B. pract. 267.

<366335873600l8

<366335873600l8

Bayer. Staatsbibliothek

Theorie

der

summarischen Processe.

Entworfen

von

D. Ernst Gottfried Schmidt,

ausserordentlichen Professor der Rechte und Hofgerichts-Advocaten

zu Jena.

Leipzig,

bey Adam Friedrich Böhme,

1791.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Sr. Wohlgebohren

dem

Herrn

Kammerrath Warmholz

zu Alvensleben bey Neuhaldensleben

Kommentar zu Schillers

in allen Lesebüchern bei Schulausgaben

Sr. Wohlgebohren.

Dem

als

Herrn

Rath Habermann

zu Hildburghausen

widmet

diese Schrift

als

ein Merkmal seiner unbegrenzten Hochachtung

Der Verfasser.

Vorrede.

Der Versuch einer Theorie des ordentlichen Proceßes, welchen ich bereits dem juristischen Publikum vorgelegt habe, veranlaßte mich die summarischen Proceße auf ähnliche Art zu entwerfen. Daß auch dieser Theil der practischen Rechtsgelahrheit, ein eben so wichtiger Gegenstand als der ordentliche Proceß sey, wird wohl niemand bezweifeln. Dennoch finden wir ihn weit weniger als diesen systema-

tisch bearbeitet. Das sehr brauchbare Claprothische Werk ist zwar das vorzüglichste, welches wir bis jetzt besitzen, allein meinem geringen Dafürhalten nach, kann es mehr zu einem kurzen systematischen Commentare über die summarischen Proceße, als Lehrbuche, dienen. Ich schmeichle mir daher, daß mein Unternehmen, blos das wesentlichste in ein System zu bringen und als Lehrbuch darzustellen, nicht so ganz verwerflich sey. Es kann auch nicht nur studierenden Rechtsbeflißenen sondern zugleich wirklichen Practikern, als Handbuch Nutzen leisten, weil ich fast alle Schriften über diese Processe mit möglichsten Fleiße zu Rathe gezogen, und diese Arbeit damit unterstützt habe. Die eigne Ueberzeugung eines jeden Lesers wird es bestätigen, und jeder rechtschaffene einsichtsvolle Mann wird auch gewiß diese Schrift mit eben der Prüfung beurtheilen, als die Bescheidenheit ist, mit welcher ich solche Sachkundigen vorlege.

Es hat zwar meine im vergangenen Jahre zum Druck beförderte Theorie des ordentlichen Processes, (ohnerachtet solche in verschiedenen gelehrten Zeitungen besonders der Leipziget und Tübinger sehr wohl aufgenommen worden), ein paar traurige Anfälle erlitten, welche mich beynahe hätten bestimmen können, es in schriftstellerischen Unternehmungen bey der ersten Geburt bewenden zu lassen. Allein ich bin so furchtsam nicht, für Schrekschüße zu weichen, sondern untersuche erst vielmehr, ob nicht

meine

meine Kräfte mit den gegnerischen in einigem Verhältniß stehen. Bey der Befolgung dieses Grundsatzes fand ich auch würklich, daß meine Herren Gegner in andern Fächern stärker als in Recensiren seyn müßen; ja, daß dieses sogar seine vollkommene Richtigkeit habe, will ich in der Folge gleich einleuchtend machen. Der erste Recensent, welcher wider mich zu Felde zog, war ein Beförderer der Hallischen gelehrten Zeitung. Ich kann auch nicht läugnen, daß seine Recension, welche unverkennbare Spuren übertriebener Selbstliebe und äusserster Indiscretion blicken läst, mir anfangs sehr unangenehm auffiel, und ich daher die nachstehende Beantwortung sogleich auf einem besondern Blatt drucken zu laßen die Entschliesung faßte. Jedoch nach reiferer Ueberlegung dachte ich, jeder vernünftige Mann wird ihn aus seinem Producte schon selbst kennen lernen, und da ich bereits den Plan des gegenwärtigen Lehrbuchs entworfen hatte, so fiel mir ein, daß es noch schicklicher wäre meine Vertheidigung bey dieser Gelegenheit auszuführen. — Der Aufsatz war aber damals schon fertig. Und weil er diese Recension von Wort zu Wort widerlegt, so will ich ihn auch unverändert hier abdrucken laßen.

Vorrede.

Beantwortung.

der in den 7ten und 8ten Stück der Hallischen gelehrten Zeitung befindlichen Recension meiner Theorie des Proceßes.

Bonis nocet, quisque pepercerit malis;

veterem ferendo iniuriam invitas nouam.

„Mein vor kurzen herausgegebenes Lehrbuch „über die Theorie des ordentlichen Processes, wel„ches sowohl in den Leipziger als Tübinger gelehr„ten Anzeigen wohl aufgenommen worden, veran„laßt mich ein paar Worte gegen diese Hallische Re„cension zu äussern, so wenig ich auch den Verfas„ser, eine Fehde deshalb mit ihm einzugehen, wür„dig finde. Daß diese Recension, so verhältmißmä„ßig größer als mein Buch selbst ausgefallen, auf „eine offenbare Verläumdung abzwecke, darf ich we„der einem Rechtsgelehrten nach andern unbefange„nen Leser sagen; daher auch meine Beantwortung, „wobey ich seine eigne gröste Schwäche und Unwis„senheit aufzudecken Gelegenheit habe, dieses nur „bestätigen soll. Mit satyrisirenden Tone führt Re„censent zuerst einen langen fast wörtlichen Auszug „der Vorrede auf, ohne am Ende etwas tadelns„werthes gefunden zu haben. Den systematischen „Abriß hält er blos deswegen für unbrauchbar und „Anfängern sehr schwer, weil die pag. fehlten. „Hieraus kann ich den sichern Schluß machen, daß „er gar nicht versteht was ein Abriß ist, sondern sol-

„chen

„chen mit einem Register verwechselt. Ein Abriß „ist bekanntermaßen, eine systematische Darstellung „des Zusammenhanges der bearbeiteten Materie. „Diese ist aber hier durch Paragraphen ausgeführt, „mithin kann die Seitenzahl, die nur zum Behuf „des Aufschlagens einzelner Stellen dient, jenen „Entzweck nicht befördern, und Recensent weiß al„so die Begriffe eines Abrißes und Registers nicht „abzusondern. Unter diesen Umständen ist ihm auch „sein elendes Gewäsche über die Nothwendigkeie ei„ner Theorie des Proceßes, und die höhnische Fra„ge: ob ich meinen Plan wohl mit Nutzen ausge„führt haben möchte? recht gern zu verzeihen, da „man fast überall Spuren seiner Unkunde von allen „wißenschaftlichen Behandlungen, vorzüglich des „Processes findet. Z. B. dient, der gemachte Un„terschied, zwischen dem ganzen deutschen Civilproceß „und ordentlichen Civilproceß. Ingleichen der Ta„del meines Begriffs über die Theorie des Proceßes, „so ich alles beliebter Kürze wegen, Sachverständi„gen zur eignen Nachlese empfehle. Nach Recen„sentens Ueberzeugung, gehören auch die Abhand„lungen von der Gerichtsbarkeit, den Gerichtsperso„nen, den Partheyen, von dem Gerichtsstande, „deßen Arten und Begründung nicht in dieses Lehr„buch. Der treflichste Beleg meiner Behauptung, „daß er gar kein Rechtsgelehrter, sondern ein über„kluges, voreiliges Männchen seyn muß, den man „ins Ohr flüstern sollte, — si tacuisles, philoso„phus mansisses. Er veranlaßt durch diese Aeuß„serung von sich die stillschweigende Vermuthung,

„daß

„daß die Beantwortung der Frage; vor welchem „Gerichtsstande man die Klage und den Proceß an„hängig zu machen habe, über die Grenzen seiner „Einsicht hinausgehe. Ja! ich getraue mir fast zu „behaupten, daß, weil Recensenten eine Anspielung „auf das ehrsame Schneiderhandwerk so adäquat „geschienen, er mit diesem bekannter, als dem Pro„ceß seyn möchte. — Ihm ist auch meine Eintheilung in Haupt- und Nebenhandlungen ein Stein „des Anstoßes. Er meynt letzteres wären nur „accidentalia processus; processualische Incident„Puncte. Also sind Nebenhandlungen und acci„dentalia processus nicht einerley? Und doch werde „ich mich nicht irren, Recensentens Benennung erst „aus meiner Definition von Nebenhandlungen her„geleitet zu finden. Ich sage: es sind Stücke, die „bey Gelegenheit eines Rechtsstreites vorkommen. „Ist dies etwas anders? Mit guten Vorbedacht „sind auch die Nebenhandlungen zuerst vorgetragen „worden, um sodann die Haupthandlungen ununterbrochen darstellen zu können. Keinesweges ist „hierdurch meinem Buche der Eingang zum Lichte „verstopft, ob ich gleich herzlich zugebe, daß Re„censent einer Laterne bedarf, um durch die Finster„niß seiner Begriffe einen Weg zu finden. — Eben „so seicht, sucht er den widersinnigen Vorwurf aus „zuklügeln, daß in diesem Lehrbuche nicht der Pro„ceß bey Handlungen der voluntairen Gerichtsbar„keit abgehandelt sey, ohnerachtet dieses doch den „grösten Theil richterlicher Beschäftigungen beträfe. „Ganz recht. Ist denn aber Recensenten der wich-

„tige

„tige Unterschied des gerichtlichen strittigen und „nicht strittigen Processes unbekannt, und habe „ich letztere abhandeln wollen? Auf ähnliche ver„läumderische Chikane zweckt seine Vorspiegelung „ab, als wenn ich veraltetes römisches Proceßver„fahren vorgetragen hätte. Ist mir nicht eingefal„len, — sondern ich habe nur hier und da Erläu„terungsweise, den Unterschied der römischen und „heutigen Gerichtsverfaßung in den Noten ange„führt. — Er tadelt meine Uebersetzung des iudi„cis pedanei, in einen Beyrichter. War denn der „iudex pedaneus bey den Römern nicht derjenige, „welcher bey Streitigkeiten die Thatumstände erfor„schen, und hernach die von dem Prätor vorge„schriebene Sentenz eröfnen muste? Was that er al„so anders; er assistirte dem Prätor. Vielleicht „übersetzt Recensent schicklicher durch einen Richter „zu Fuß? — ? —

„Das entscheidende Gepräge dieser Recension „giebt aber vorzüglich ein eigner Begriff des gericht„lichen Proceßes, welcher zu schön ist, um ihn nicht „öffentlich aufzustellen. Der gerichtliche Pro„ceß, sagt Recensent, ist die Art und Weise, wel„che ein deutscher Richter bey Ausübung seines „Amtes befolget. Mit lobsprecherischen Deklama„tionen, fügt er auch gleich die Salvations-Clausel „bey, — dieser Begriff sey anschauend, wahr, rich„tig und jeden klar vor Augen! — ! Ich meiner„seits

„seits beklage dabey unendlich, daß, indem Recen-
„sent in meiner Definition nur das kleine Prädicat
„deutsch vermißt, ich bey ihm einen großen Man-
„gel an deutschen Menschen-Verstande entdecke. —
„Also ein deutscher Richter muß es schlechterdings
„seyn? — Ehe hätte ich des Himmels Einfall, als
„einen Angriff von dieser Seite erwartet! — Ich
„bin viel zu bescheiden, nicht zugeben zu wollen,
„daß vielleicht mein Buch in diesem oder jenem einer
„Berichtigung bedürfte, in Ansehung der Definitio-
„nen aber, schmeichle ich mir, wird es sich vor vie-
„len vortheilhaft auszeichnen. Aber wie gesagt;
„Recensent ist in der Art Critik stark; und weil
„er bey sich so ein vorzügliches Talent, wie ich einen
„Hang zum definiren fühlt, so will ich ihm eine neue
„vorlegen. Die hallische Recension ist ein
„deutsches Gewäsche von Unsinn, Widersprü-
„chen und ein Beleg dunkler Begriffe des Con-
„cipientens. Ist dies nicht wahr! ist es nicht an-
„schauend! — !

„Fast möchte es genug seyn den Lesern meinen
„Gegner bekannt zu machen, doch einem ehrlichen
„Manne ist nicht zu verdenken, sein Herz ganz aus-
„zuschütten, sich hinlänglich zu rechtfertigen. Recen-
„sent erlaubt sich zur Hintergehung des juristischen
„Publikums die Unwahrheit, mir aufbürden zu
„wollen, als wenn ich bey Bestimmung des ordent-
„lichen und summarischen Processes, den ganz sin-
„gulä-

„gulären Grundsatz angenommen, letzteren in Hint-
„ansetzung der wesentlichen Stücke des Proceßes
„zu begründen. Zum Beweis nimmt er meinen dabey
„gebrauchten Ausdruck; es würde hier ganz kurz
„verfahren. Ist dies nicht Verdrehung? — Je-
„der Rechtsgelehrte wird mich verstehen, daß die
„kurze Behandlung des summarischen Processes sich
„blos auf die Formalien erstrecke. Nicht weniger
„lächerlich wird sein Tadel über meine Schreibart.
„Auch der aufgeklärteste Leser, kann dabey nicht
„recht einsehen, was Recensent eigentlich sagen will.
„Er urtheilt ohne anzugebenden Grund und Ver-
„besserung. Kurz er giebt einen wiederhohlten Be-
„weiß, wie er in wissenschaftlichen Behandlungen
„ein Laye sey, der nicht einmal so viel zu beurthei-
„len vermag, daß jeder Schriftsteller einer seinem
„Gegenstande angemessenen Schreibart sich bedienen
„müße. Dieß rechtfertigt mich auch wider die geg-
„nerischen Angriffe des schriftstellerischen Rufs, deßen
„ich mich so sehr geschmeichelt haben soll. Es ist
„mir warlich weniger darum zu thun gewesen, als
„vielleicht Recenseut ein Aufsehen hat veranlassen
„wollen. Die Vorrede zu meiner Theorie des Pro-
„cesses bestätigt zur Gnüge, mit melcher Bescheiden-
„heit, ich diese litterarische Arbeit dem Publikum
„vorgelegt habe, und daher bescheidene Urtheile dar-
„über zu hören gewis die billigste Forderung ist. —

„Enda

Vorrede.

„Endlich Recensentens Schluß; — der Gott „weiß aus welchem Romane gestoppelt, — findet die „schicklichste Anwendung auf ihn selbst. Denn je„der vorsätzliche Frevler muß unangenehm behandelt „und das Publikum für ihm gewarnt werden. Bey „sachkundigen Männern würdigt ihn ohnehin seine „anstößige Recenßion schon äusserst herab, und es „ist nur zu bedauern, daß er durch dergleichen Be„nehmen, zugleich den Werth der Hallischen gelehr„ten Zeitung herunter setzt. Welche hinlängliche „Genugthuung und Beruhigung für mich, bey die„sem leider sehr traurigen Ausfalle denken zu können, „daß nur Verläumdung und Unkunde sich wider mich „empöret haben.„

Jedoch dieser Ehren-Mann hat nescio quo fato an dem Recensenten der allgemeinen Litteratur-Zeitung (Num. 91. dieses Jahres,) einen theuren Herrn Collegen gefunden. Wäre ich hypochondrisch, so könnte ich beynahe auf den Gedanken gerathen, als wenn diese beyden gelehrten Körper sich ordentlich vereinigt hätten, mir zu zeigen, daß ihre practischen Kenntnisse, in dem ersten Grade der Verwandschaft mit einander stünden. Denn der letzte Critiker hat seines Vorgängers Unsinn von Wort zu Wort nachgebetet, ja in gewisser Rücksicht noch übertroffen. Seine seichten Bemerkungen sind eben die nemlichen. Er tadelt ebenfalls, daß ich die Nebenhandlungen des Proceßes vor den Haupthandlungen ab-

abgehandelt hätte. Er redet weiter von übergangenen, Vorbereitungs- vorläufig und beyläufig auszumachenden und connexen Sachen in engsten Sinne; ohne anzugeben, was er darunter versteht, und ich auch vollkommen überzeugt bin, daß, wenn ich mir von ihm eine authentische Erklärung erbäte, er es in der Wahrheit nicht wüste. Ferner sind hier und da einzelne Sätze meines Buches ohne allen Zusammenhang mit Chikane ausgezogen, und noch darzu falsch aufgestellt. In dem Intelligenzblatt der allgemeinen Litteratur-Zeitung Num. 52. habe ich auch dieser Recension feyerlichst widersprochen. Sie giebt deutlich zu erkennen, daß Recensent gar kein praktischer Jurist seyn kann, denn sonst machte ihn wahrhaftig dieser Aufsatz sehr wenig. Ehre. Daher ist es auch ungereimt, wenn er mir Kenntnisse der neuesten Litteratur und angemessenen Schreibart absprechen will. Kein Schluß ist wohl natürlicher, als dieser, daß Recensent, weil er in den Grundwahrheiten des Processes seine Blöße gezeigt hat, ohnmöglich ein großer Kenner der Litteratur derselben seyn kann. Wenigstens wäre er alsdenn ein Genie von besonderer Art, und dies wird im zweifelhaften Fall nicht vermuthet.

Es ist weit von mir entfernt meine Theorie des ordentlichen Processes für fehlerfrey zu halten, allein so viel Achtung bin ich ihr aus Selbstpflicht schuldig, die Verläumdungen nicht ungeahndet zu lassen, die diese Herren davon ausgeschrien haben. Ich fordere solchemnach jeden Leser derselben feyer-

lichst auf, ob er nicht mit mir einstimmen müsse, daß diese Recension nur blos nach Belieben ohne alle Beurtheilung hingeworfen worden. Ich will auch nicht rügen, ob die so oft beschönigte Unpartheilichkeit der allgemeinen Litteratur-Zeitung keine wahre protestatio ipsis factis contraria sey, sondern mich zur dießfalsigen Rechtfertigung, beliebter Kürze halber, auf eine in verwichenen Jahre unter dem Titel: die Regenten des Thierreichs, erschienene Fabel, und dessen Seite 225. sub voce Würmerland befindlichen Abschnitt, beziehen.

Doch genughiervon. Ich kehre wieder zur gegenwärtigen Abhandlung der summarischen Processe zurück. Jede einsichtsvolle Beurtheilung wird mir eben so angenehm seyn, als eine gefällige Aufnahme meine fürtreflichste Belohnung ist. Jena den 28sten September 1791.

D. Ernst Gottfried Schmidt.

Abriß dieses Lehrbuchs.

Einleitung
in die Theorie des summarischen Proceßes.

1) Begriff der Theorie des summarischen Proceßes. §. 1.

2) Deßen Hülfsmittel. §. 2.

Erstes Buch
von dem summarischen Proceß überhaupt.

1) Begriff desselben. §. 3.

2) Eigenschaften. §. 3.

3) Ursachen des summarischen Verfahrens. §. 4.

4) Eintheilung dieses Proceßes §. 5 — 7. in

a) den bestimmten summarischen Proceß überhaupt, und den unbestimmten summarischen Proceß. §. 5.

b)

b) den Executivproceß im weitern Sinn und den bestimmten summarischen Proceß insbesondere. Ersteren wieder

c) in den Executivproceß in der engern Bedeutung und den Wechsel-Proceß

d) Gattungen des bestimmten summarischen Proceßes insbesondere, welche sind

1) der Proceß über den jüngsten Besitz (possessorium summariissimum)

2) der Proceß in Spoliensachen

3) der Proceß in den übrigen die Einsetzung in den Besitz, dessen Erhaltung und Wiedererlangung betreffenden Sachen.

4) der Mandats- und der in Sachsen übliche Inhibitiv-Proceß

5) die Aufforderungsproceße (processus provocatorii)

6) der Arrestproceß

7) der Rechnungsproceß

8) der Concursproceß

9) der Consistorialproceß

10) der peinliche Proceß.

Zweytes Buch.

von den besondern Arten des summarischen Proceßes

Erster Titel.

vom unbestimmten summarischen Proceß.

1) Begriff deßelben §. 9.

2) Die Sachen bey welchen er Statt findet §. 10.
3) Wem die Gerichtsbarkeit hierinne zustehe. §. 11.
4) Benennung der streitenden Theile. §. 12.
5) Eigenschaften einer summarischen Klage. §. 13.
6) Wie es mit der Citation bey diesem Proceße gehalten werde. §. 14.
7) Wie im ersten Termine verfahren werde. §. 15.
8) Von der Strafe des Ungehorsams und deßen Befreyung §. 16.
9) Von den Einreden die bey diesem Proceße statt finden §. 17. Als
   a) gewiße Arten von verzögerlichen Schutzreden.
   b) alle proceßverhindernde Einreden
10) Von der summarischen Einlaßung. §. 18.
11) Von der Widerklage in diesem Proceße. §. 19.
12) Von dem rechtlichen Verfahren. §. 20.
13) Von dem richterlichen Erkenntniß hierüber. §. 21.
14) Von der Bescheinigung. §. 22. und
15) binnen welcher Frist solche angetreten werden müße. §. 23.
16) Von der Abfaßung dieser Bescheinigung. §. 24. ingleichen
17) was zur Fortsetzung einer angetretenen Bescheinigung erforderlich sey. §. 25.
18) Von dem Productionsverfahren hierüber. §. 26.

19) Ob die Zeugenrotel förmlich zu eröfnen sind. §. 27.
20) Von der Gegenbescheinigung. §. 28. und
21) Der Definitiv-Sentenz. §. 29. ingleichen
22) Zulässigkeit der Rechtsmittel in diesem Processe. §. 30.
23) Wie es mit der Vollstreckung der Hülfe gehalten werde. §. 31.
24) Heutiger Gebrauch dieses Processes. §. 32.

Zweiter Titel.

vom bestimmten summarischen Proceß insbesondere.

Erstes Capitel
vom Executivproceß.

1) Begriff dieses Processes. §. 34. ingleichen
2) Die Eigenschaften der hierzu erforderlichen Urkunden. §. 35. Insbesondere
a) deren äussere Form §. 36. und
b) deren innere Form §. 37. bis 41.
3) Muß in Ansehung der innern Form einer solchen Urkunde, nächst dem Schuldner, auch des Gläubigers ausdrücklich gedacht seyn. §. 38. Hiernächst darf
4) Die Beschaffenheit der Schuld. §. 39. ingleichen
5) Die causa debendi nicht mangeln. §. 40. und

6) Muß eine gewiße Zeit zur Erfüllung der Verbindlichkeit in der Urkunde bestimmt, und diese auch verfloßen seyn. §. 41.

7) Erörterung der Frage: ob auch aus solchen Urkunden, welche über einen zweiseitigen Vertrag errichtet sind, executivisch geklaget werden könne? §. 42.

8) Abfaßung der Executivklage. §. 43.

9) Wie hierauf von dem Richter ausgefertiget werde. §. 44.

10) Verhandlung im Recognitions-Termine §. 45 — 46.

11) Die Einreden, welche bey diesem Proceß statt finden. §. 47.

12) Von der Recognition der Urkunden. §. 48.

13) Von der eydlichen Ableugnung derselben. §. 49.

14) Von der Zuläßigkeit zerstörlicher Schutzreden und deren Beschaffenheit.

15) Was sowohl die geschehene Recognition, als die entgegengesetzte eydliche Ableugnung vor Würkungen hervorbringen. §. 51 — 52.

16) Von dem Erkenntniß im Executivproceß. §. 53. und

17) den Rechtsmitteln dargegen. §. 54.

18) Von der gerichtlichen Hülfe. §. 55.

Zweytes Capitel.
von Wechselproceß.

1) Begriff desselben §. 56.

2) Begriff der Wechsel und deren Eintheilung. §. 57. in

a) eigene oder trassirte oder Kaufmanns-Wechsel. Erstere wieder

b) in cambia propria formaliter und virtualiter talia.

3) Was zur Zulässigkeit eines Wechselproceßes erforderlich sey. §. 58.

4) Wider wen nach Wechselrecht geklagt werden kann. §. 59.

5) Wie der Wechselbrief selbst beschaffen seyn muß §. 60.

6) Vor welchen Gerichtsstand die Wechselklage anzubringen. §. 61.

7) Eigenschaften der streitenden Theile und deren Benennung. §. 62.

8) Wie bey trassirten Wechseln geklagt wird. §. 63.

9) Von der Wechselklage selbst. §. 64.

10) Von der Citation und der Ausfertigung auf die Wechselklage. §. 65.

11) Verhandlung im Wechseltermine. §. 66.

12) Von der Ungehorsams Beschuldigung in diesem Proceß. §. 67.

13) Von der Recognition des Wechsels. §. 68.

14) Von der eydlichen Ablängnung. §. 69.

15) Von der Zulässigkeit verzögerlicher Schutzreden. §. 70.

16) Von den zerstörlichen Einreden. §. 72.

17) Von dem Verfahren über die Wechselklage. §. 73.

18) Von der Sentenz in Wechselsachen. §. 74. wenn

a) der Implorat den Wechsel abgeleugnet, oder

b) recognoscirt hat. §. 75.

19) Von Zulässigkeit der Rechtsmittel wider eine solche Sentenz. §. 76.

20) Von der Execution bey diesem Processe. §. 77.

Dritter Titel.

vom bestimmten summarischen Proceß insbesondere.

Erstes Capitel.

vom Proceß über den jüngsten Besitz.

1) Begriff des possessorischen Processes überhaupt. §. 78.

2) Deßen Eintheilung in

a) den summarischen possessorischen Proceß oder den Proceß über den jüngsten Besitz (possessorium summarium s. summariissimum, praesentaneum s. momentaneum). §. 78.

b) den ordentlichen possessorischen Proceß oder den Proceß über den ordentlichen Besitzstand (possessorinm ordinarium).

3) Eigenschaften des jüngsten Besitzes. §. 79.

4) Vor welchem Richter possessorische Sachen anzubringen. §. 80.

5) Eigenschaften des Implorantens und Implorates. §. 81.

6) Von der Imploration in Besitzstreitigkeiten. §. 82. wobey in der Geschichts-Erzählung

a) nicht nur des jüngsten gegenwärtigen Besitzes, sondern auch

b) der Beunruhigung in selbiger gedacht werden muß. §. 83.

7) Ist es hier rathsam gleich die Bescheinigung der Klage beyzufügen. §. 84.

8) Wie das Gesuch einzurichten. §. 85.

9) Von der Cumulation des Possessorii mit dem Petitorio. §. 86.

10) Von der Ausfertigung des Richters auf die Besitzklage §. 87.

11) Von der summarischen Einlassung. §. 88. und 90.

12) Von den verzögerlichen Schuzreden, und

13) Was als zerstörliche Einreden opponiret werden kann. §. 91.

14) Wie die Bescheinigung zu führen sey. §. 92.

15) Von der Gegenbescheinigung. §. 93. und

16) Ob die über die Bescheinigung gefertigten Zeugenrotul förmlich eröfnet worden. §. 94.

17) Von den Erkenntniß in Besitzstreitigkeiten §. 95. und

18) Der Zuläßigkeit der Rechtsmittel wider selbiges, §. 96. ingleichen

19) Der Execution. §. 97.

Zweytes Capitel.

vom Proceß in Spolienſachen.

1) Begriff des Spolienproceſſes und des Spoliums. §. 98.

2) Eintheilung dieſes Proceßes in den

a) welcher durch die Spolienklage oder

b) durch die Einrede des Spoliums erregt wird

vom Spolienproceß, welcher durch die Spolienklage entſteht.

1) Wo die Spolienklage anzubringen. §. 100.

2) Eigenſchaften des Implorantens. §. 101.

3) Eigenſchaften des Imploratens. §. 102.

4) Wie die Spolienklage einzurichten ſey. §. 103.

a) in Anſehung der Geſchichtserzählung

b) des Klagegrundes

c) des Geſuchs.

5) Von der Ausfertigung auf die Spolienklage. §. 104.

6) Von der Citation. §. 105,

7) Zuläßigkeit der verzögerlichen Einreden in dieſem Proceß. §. 106.

8) Wie die Einlaßung bewürkt werden muß. §. 107.

9) Von den zerſtörlichen Einreden. §. 108.

10) Von der Beſcheinigung. §. 109.

11) Von der Gegenbeſcheinigung. 110.

12) Ob eine Eröfnung der Zeugenrotul nöthig sey. §. 111.

13) Von dem Erkenntniß in Spolienſachen. §. 112. und

14) Den Rechtsmitteln dargegen. §. 113.

von dem durch Vorſchützung der Einrede des Spoliums erregten Spolienproceß.

1) Begriff der Einrede des Spoliums 114. und deren Wirkung

a) Wenn ſolche zu Anfange des Proceſſes. §. 115. oder

b) mitten im Laufe deſſelben. §. 116. oder

c) zu Ende des Procßees entgegengeſetzt wird. §. 117.

2) In wiefern dieſe Einrede beſcheiniget werden muß. 118.

Drittes Capitel.

von dem Proceß in den übrigen die Einſetzung in den Beſitz, deſſen Erhaltung und Wiedererlangung betreffenden Sachen.

Erſter Abſchnitt

von den zu Erlangung eines gewiſſen Beſitzes zuſtändigen Rechtsmitteln.

Dahin gehören

I. das Interdict, welches dem prätoriſchen ſowohl, als dem Inteſtaterben zuſteht, um zum

zum Besitz der Erbschaftsgüther zu gelangen. (interdictum quorum bonorum directum et vtile).

II. Das Rechtsmittel, wodurch ein Testamentserbe aus einem mit keinen sichtbaren Fehler behafteten Testamente (remedium ex L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo), ingleichen derjenige, welcher einen Erbschafts-Vertrag für sich hat, zum Besitz der Erbschaft zu gelangen, trachtet.

III. Das Interdict, dessen sich ein Erbe, wider die Vermächtnißnehmer und fideicommißerben, welche das ihnen hinterlassene Vermächtniß oder Universalfideicommiß vor Antretung der Erbschaft eigenmächtiger Weise an sich genommen haben, bedient, um den Besitz der von ihnen an sich genommenen Sachen zu erlangen. (interdictum quod legatorum).

IV. Das Rechtsmittel, welches einem jungen Unmündigen, der ein wahrscheinliches Recht zur Erbfolge hat, zusteht, wenn ihm sowohl über die Erbfolge, als über seinen Zustand Streit erregt wird. (remedium ex edicto Carbon).

V. Das Rechtsmittel, wodurch eine schwangere Weibesperson wegen ihrer Leibesfrucht in den Besitz der Verlassenschaft eines Verstorbenen eingewiesen zu werden verlangt. (imploratio pro obtinenda missione in possessionem quae sit ventris nomine).

VI. Das Rechtsmittel welches den nächsten Anverwandten eines Verschollenen zusteht (imploratio pro obtinenda successione in bona diu absentis).

VII. Die beyden Salvianischen Interdicte (interdictum salvianum directum et vtile s. quasi salvianum).

VIII. Das Interdict aus dem L. 3. C. de pignoribus.

I) Von

dem Interdict, wodurch sowohl der prätorische als der Intestaterbe zum Besitz der Erbschafts-Güter zu gelangen sucht (interdictum quorum bonorum directum et vtile).

1) Begriff desselben und Eintheilung

a) in directum §. 120.

b) vtile. §. 120.

2) Wo solches anzubringen. §. 121.

3) Eigenschaften des Implorantens und Implo-ratens. §. 122.

4) Wie die Imploration in Ansehung dieses Rechtsmittels abzufassen sey. §. 123.

5) Cumulation desselben mit der Erbschaftsklage §. 124.

6) Von der Vorladung des Imploraten. §. 125.

7) Den hier statt findenden Einreden. §. 126.

8) Von der Sentenz, den Rechtsmitteln dagegen und der Execution. §. 127.

II) Von

dem Rechtsmittel aus dem L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo.

1) Inhalt des gedachten Gesetzes. §. 128.

2) Von der Beschaffenheit des Testaments, worauf sich dieses Rechtsmittel bezieht. §. 129.

3) Ob auch aus Erbfolgsverträgen auf diese Art geklagt werden kann. §. 130.

4) Wo dieses Rechtsmittel anzubringen. §. 131.

5) Eigenschaften des Implorantens und Implorates. §. 132.

6) Von der Imploration. §. 133. und

7) Der Ausfertigung des Richters hierauf. §. 134.

8) Von den verzögerlichen Einreden. 135.

9) Den zerstörlichen. §. 136.

10) Der Sentenz und den hier gestatteten Rechtsmitteln. §. 137.

III) Von

dem interdicto quod legatorum.

1) Begriff desselben. §. 138.

2) Wo solches anzubringen. §. 139.

3) Eigenschaften des Implorantens und Implo-
ratens. §. 138.

4) Wie die Imploration abzufassen, §. 139. so-
wohl in Ansehung

a) der Geschichtserzählung

b) des Grundes der Klage und

c) des Gesuchs.

5) Ausfertigung des Richters auf selbige. §. 140.

6) Von den hier statt findenden Einreden. §. 143.
und

7) insbesondere der zerstörlichen. §. 144.

IV) Von dem Rechtsmittel aus dem Carbonianischen Edict.

1) Begriff desselben. §. 145.

2) Eigenschaften des Implorantens und Implo-
ratens. §. 146.

3) Von der Imploration. §. 147.

4) Den Einreden dargegen. §. 148.

5) Was der Richter hierbey zu untersuchen und
zu beobachten habe. §. 149.

6) Würkungen in Ansehung des jungen Unmündi-
gen, welcher auf diese Weise in den Besitz der
Erbschaft eingesetzt worden. §. 150.

V) Von

der *imploratione pro obtinenda missione in possessionem quae fit ventris nomine.*

1) Begriff derselben. §. 151.

2) Eigenschaften des Implorantens und Implo-ratens. §. 152.

3) Von der Imploration. §. 153. und

4) denen hier Plaz greifenden Einreden. §. 154. insbesondere.

5) Dieser, daß sich die Weibesperson nicht schwanger befinde. §. 155.

6) Von Ernennung des curatoris ventris. §. 156.

7) Wenn der Besitz der schwangern Weibesper-son aufhört. §. 157.

8) Cautelen, welche bey deren Niederkunft wahr-zunehmen. §. 158.

9) Was für eine Klage wider die schwangere Wei-besperson angestellt werden kann, die sich betrü-gerischer Weise für schwanger ausgegeben. §. 159.

VI) Von

der imploratione pro obtinenda successione in bo-na diu absentis.

1) Begriff, was ein diu absens sey. §. 160.

2) Wo diese Imploration anzubringen. §. 161.

3) Eigenschaften des Implorantens und Implo-
ratens. §. 162.

4) Was der Implorant in seiner Imploration an
und auszuführen habe. §. 163.

a) in Betreff der Geschichtserzehlung

b) des Grundes der Klage

d) des Gesuchs. §. 163.

5) Ausfertigung des Richters hierauf. §. 164.

6) Verfahren dabey, wenn

a) der Abwesende in dem anberaumten Termi-
ne selbst erscheint. §. 165. oder

b) andere Leibes- oder Testaments-Erben; in-
gleichen

d) wenn auffer dem Imploranten sich niemand
einfindet. 165.

7) Wie nach Ablauf dieses Termins verfüget
werde. §. 166.

8) Erörterung der Frage: Wie es sodann gehal-
ten werde, wenn der Abwesende, nachdem er
bereits für todt erkläret worden, sich noch ein-
findet. §. 167.

VI) Von
den beyden Salvianischen Interdicten.

1) Deren Begriff und Eintheilung, in

a) das interdictum salvianum directum,
und

b) vtile. §. 168.

2) Welches hier der competente Gerichtsstand sey. §. 169.

3) Wem das interdictum salvianum directum und vtile zustehe, und wider wen solches statt finde. §. 170.

4) Eigenschaften der diesfalls einzugebenden Imploration vorzüglich

a) in Ansehung des Klaggrundes und

b) des Gesuchs. §. 172.

5) Richterliche Verfügungen hierauf. §. 172. und

6) Zulässigkeit und Eigenschaften der gestatteten Einreden, §. 173.

VIII) Von

dem Rechtsmittel aus dem L. 3. C. de pignoribus.

1) Begriff desselben. §. 174.

2) Wo solches angebracht werden muß. 175.

3) Eigenschaften des Implorantens und Implorates. §. 176.

4) Von der Imploration, sowohl in Betreff

a) des Grundes derselben, als

b) des Gesuchs. §. 177.

5) Einreden dargegen. §. 178.

Abriß

Zweyter Abschnitt

von den Rechtsmitteln sich deym Besitz zu erhalten.

Eintheilung dieser Rechtsmittel;

1) in solche, wodurch man hauptsächlich selbst im Besitz geschützt seyn will. Dahin gehören
   a) das interdictum vti possidetis
   b) interdictum vtrubi
   c) interdictum vti possidetis vtile. §. 179.
2) solche, wodurch man in der Ausübung des Besitzes geschützt seyn will. Dahin gehören
   a) Das interdictum de migrando
   b) Interdictum de precario
   c) Interdictum de novi operis nunciatione
   d) Interdictum quod vi aut clam.
   e) Interdictum de arboribus caedendis
   f) Interdictum ex L. 7. D. de damno infecto.
   g) Interdictum de his, quae vi fluminis in praedium alterius exportata sunt
   h) Interdictum ne mihi vis fiat quo minus thesaurum meum effodiam, tollam, exportem. u. a. m. §. 179.

1) Von

dem interdicto retinendae possessionis

1) Begriff desselben. §. 180.
2) Wo solches anzubringen. §. 181.

3) Eigenschaften des Implorantens und Implora-
tens §. 182.
4) Von der Imploration §. 183. und
5) Der Aehnlichkeit dieses Rechts-Mittels mit dem
possessorio ordinario §. 184.
6) Einreden dargegen §. 185. und
7) Würkung der eingewandten Rechts-Mittel.
§. 186.

II. Von dem interdicto de novi operis nunciatione.

1) Begriff der novi operis nunciatio. §. 187.
2) Stücke, so dabey zu erwägen sind. §. 188. als
a) wer solche zu unternehmen berechtiget. § 189.
b) wider wen solche zu richten. §. 190.
c) auf wie vielerley Art solche geschehen könne
§. 191. nehmlich
α) gerichtlich,
β) aussergerichtlich.
3) Wie die novi operis nunciatio gerichtlich ge-
schieht. §. 192.
4) Eigenschaften des Implorantens und Implora-
tens. §. 192.
5) Von der Imploration §. 193. sowohl
a) in Ansehung der Geschichtserzählung
b) des Grundes der Klage
c) des Gesuchs.

6) Von der hierbey vorzunehmenden Besichtigung und weiteren richterlichen Verfügen. §. 194.
7) Von der hierzu bestellenden cautione de demoliendo. §. 194.
8) Von dem Erkenntniß in Betreff dieses Proceßes. §. 195.

III) Vom interdicto quod vi aut clam.

1) Begriff dieses Interdicts. §. 196.
2) Wenn solches statt findet. §. 197.
3) Eigenschaften des Implorantens und Implorantens. §. 198.
4) Von dieser Imploration selbst. §. 199.
a) in Betreff der Geschichtserzählung,
b) des Grundes der Klage
c) des Gesuchs.
5) Wie der Richter hierauf ausfertigen muß. §. 200.
6) Von den Einreden dagegen. §. 201.

IV) Von dem Interdicto de precario.

1) Begriff desselben. §: 202.
2) Eigenschaften des Implorantens und Imploratens. §. 203.
3) Von der Imploration. §. 203.
a) in Ansehung des Klage-Grundes, und
b) des Gesuchs.

dieses Lehrbuchs.

Dritter Abschnitt.
von
den Rechtsmitteln zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes.

Diese sind theils canonischen, theils römischen Rechts. In dem ersten ist die Spolienklage gegründet, wovon bereits oben gehandelt worden. Nach dem römischen Rechte gehören dahin:

1) Interdicta praetoria. Deren besondere Arten
   a) das Interdictum Vnde vi
   b) das Interdictum Fraudatorium. §. 217.
2) Interdicta imperialia.

I) Vom Interdicto Vnde vi.

1) Grund dieses Interdicts. §. 213.
2) Eigenschaften des Imploranten und Implorates. §. 214.
3) Von der Implokation. §. 215.
4) Der Unterschied dieses Interdicts von der Spolienklage. §. 216.

II. Vom Interdicto fraudatorio.

1) Begriff desselben. §. 217.
2) Uebereinstimmung mit dem Interdicto vnde vi und der Spolienklage. §. 217.

Abriß

III) Von
den Interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis.

Deren beſondere Arten. §. 218.

Viertes Kapitel.

von dem Mandats- und dem in Sachſen üblichen Inhibitiv-Proceß.

A) Vom
Mandatsproceß.

1) Begriff der Mandate, und deren Eintheilung.

a) in unbedingte Mandate oder Befehle, Mandate ohne iuſtificatoriſche Clauſel (mandata ſine clauſula ſcilicet iuſtificatoria). §. 219.

b) bedingte Mandate, Mandate mit der iuſtificatoriſchen Clauſel (mandata cum clauſula). §. 219.

1) Von
unbedingten Mandaten.

1) Begriff davon. §. 220.

2) In welchen Fällen unbedingte Mandate erlaſſen werden können. §. 221.

3) Vor welchem Gerichtsſtand der Mandatsproceß anhängig zu machen. §. 222.

4) Beſondere Benennung der ſtreitenden Theile. §. 223.

5) Wie die einzureichende Imploration in Ansehung des Gesuchs abzufassen sey. §. 224.
6) Von der Ausfertigung des Richters hierauf. §. 225.
7) Von der Nachsuchung um Erneuerung des Mandats. §. 226.
8) Von den Einreden, welche dem Imploraten wider das erlassene Mandat zu statten kommen, sowohl
   a) verzögerliche, und
   b) zerstörliche. §. 227.
9) Ob eine Einlassung bey unbedingten Mandaten zuläßig sey. §. 228.
10) Was die Einrede: daß der Gegner das Mandat sub et obreptitie erschlichen, hier für Würkung habe. §. 229.
11) Von dem Verfahren bey unbedingten Mandaten. §. 230. und
12) Zuläßigkeit der Suspensiv-Mittel. §. 231.

II) Von bedingten Mandaten.

1) Begriff derselben. §. 232.
2) Competenter Gerichtsstand. §. 233.
3) Die Fälle, in welchen bedingte Mandate statt finden. §. 234.
4) Von der Imploration; und was insbesondere zu beobachten
   a) bey der Geschichtserzählung, und

b) dem Gesuch. §. 235.

5) Verfügung des Richters bey unbedingten Mandaten. §. 236. zumal

6) Wenn der Implorat binnen der ihm gesetzten Frist nichts eingewendet hat. §. 237.

7) Von den hier statt findenden verzögerlichen Einreden. §. 238. und

8) der Einlassung. §. 239., ingleichen

9) den zerstörlichen Schutzreden. §. 240.

10) Von der Purification des Mandats. §. 241.

11) Von der Aufhebung des Mandats. §. 242. und

12) den Suspensivmitteln. §. 243.

B) Von dem in Sachsen üblichen Inhibitiv-Proceß.

1) Ursprung dieses Proceßes. §. 244.

2) Vor welchen Gerichten er nur anhängig gemacht werden kann, und

3) Eintheilung der Inhibitionen in

a) unbedingte oder ohne die justificatorische Clausel;

b) bedingte oder mit der justificatorischen Clausel. §. 244.

4) In welchen Fällen Inhibitionen statt finden. §. 245. und zwar insbesondere

5) mit oder ohne justificatorische Clausel. §. 246.

6) Benennung der streitenden Theile bey diesem Processe. §. 247.

7) Von Erlassung des hier statt findenden Monitoriums. §. 248. und

8) der Wirkung des Monitoriums, wenn der Implorat solchen Folge leistet. §. 249. ingleichen

9) wenn dieses nicht geschiehet. §. 250.

10) Von den Eigenschaften einer Inhibition selbst. §. 251 — 52.

11) Von der Befolgung der Inhibition. §. 253.

12) Den Einreden dargegen. §. 254. und

13) der Unstatthaftigkeit der Suspensiv-Mittel. §. 255.

Fünftes Capitel.

von den Aufforderungsprocessen.

1) Begriff der Aufforderungen oder Provocationen, und deren Eintheilung

a) in provocationem ex lege diffamari;

b) provocationem ex lege si contendat. §. 256.

2) Uebereinstimmung dieser Provocationen, darinn

a) daß sie beyde blos vorbereitend, und

b) ausserordentliche Rechtsmittel sind, §. 257.

3) Benennung der streitenden Theile. §. 258.

Abriß

I) Von der Provocation aus dem Lege Diffamari.

1) Begriff der Diffamation und deren Eigenschaften. §. 259.
2) In welchen Fällen solche statt findet. §. 260.
3) Vor welchem Richter solche anzubringen sey. §. 261.
4) Eigenschaften des Provocantens und Provocatens. §. 262.
5) Von der Imploration. §. 263. und
6) der Bescheinigung derselben. §. 264.
7. In wie fern Einreden vorgeschützet werden können. §. 265.
8) Von dem Verfahren, wenn der Provocat die unbescheinigte Diffamation läugnet. §. 266.
9) Wenn er solche eingestehet. §. 267.
10) Von der Gegenbescheinigung bey diesem Processe. §. 268.
11) den Rechtsmitteln. §. 269. und
12) Von dem Verfahren bey fernerer Diffamation. §. 270.

III) Von der Provocation aus dem Lege si contendat.

1) Begriff derselben. §. 271.
2) Vor welchem Gericht solche anzubringen sey. §. 272.

3) Eigenschaften des Provocantens und Provocatens. §. 273.
4) Von der Imploration so wohl in Ansehung
a) der Geschichtserzählung,
b) des Grundes derselben,
c) des Gesuchs. §. 274.
5) Von der Ausfertigung des Richters auf diese Provocation. §. 275.
6) In wie fern sich der Provocat gegen diese Provocation vertheidigen kann, und den ihm zur Hülfe kommenden Einreden. §. 276.
7) Von der summarischen Einlassung dabey, und dem Erkenntniß hierüber. §. 277.
8) Von dem Verfahren, wenn der Provocant den Grund dieser Provocation läugnet. §. 278.

Sechstes Capitel.
vom Arrestproceß.

I) Vom gemeinen Arrestproceß.

1) Begriff des Arrestprocesses. §. 279.
2) Begriff des Arrestes und dessen Eintheilung
a) in den persönlichen
b) dinglichen, und
c) gemischten.
3) Erfordernisse zur Begründung des Arrestgesuchs. §. 280. und zwar

4) insbesondere sowohl bey dem persönlichen als dinglichen Arreste. §. 281.

5) Vor welchem Gericht der Arrest anzulegen ist. §. 282.

6) Eigenschaften und Benennung der streitenden Theile. §. 283.

7) Von dem Arrestgesuche selbst, in Ansehung
   a) des Vortrages,
   b) des Grundes,
   c) des Gesuchs. §. 284.

8) Worauf der Richter bey Anbringung eines Arrestgesuches zu sehen habe. §. 285. und

9) dessen Verfügung hierauf. §. 286. insbesondere

10) beym persönlichen Arreste. §. 287.

11) Würkung eines angelegten Arrestes. §. 288.

12) Von der Justification des Arrests. §. 289.

13) Von der Aufhebung des Arrests (relaxatio arresti) §. 290.

14) Der Einlassung auf die Arrestklage. §. 291.

15) Der hier statt findenden Ungehorsamsbeschuldigung. §. 292.

16) Von den Einreden des Arrestaten. §. 293.

17) Ob Cautio de iudicio sisti et iudicatum solui zuläßig sey. §. 294.

18) Von anderweiter Aufhebung des Arrests. §. 295. und

19) Der Unstatthaftigkeit eingewandter Suspensiv-Mittel.

dieses Lehrbuchs.

II) Vom
Sächsischen Arreste.

1) Begriff dieses Arrests. §. 297.
2) Fälle, in welchen er statt findet. §. 298.
3) Bey welchem Richter er gesucht werden muß. §. 299.
4) Wie das Arrest-Gesuch anzubringen sey. §. 300.
5) Von der Verfügung des Richters hierauf. §. 301.
6) Was der Arrestant bey Anlegung dieses Arrestes wahrzunehmen. §. 202.
7) Von der Prosecution des Arrests. §. 303.
8) Von der zweiten Renovation desselben, und
9) der dießfalls einzureichenden Kummerklage. §. 304. ingleichen
10) den Eigenschaften derselben. Ebendas.
11) Ausfertigung des Richters auf diese Klage. §. 305.
12) Was so wohl der Arrestant als Arrestat in dem anberaumten Termine zu beobachten. §. 306.
13) Von der Aufhebung dieses Arrestes. §. 307.
und
14) Dessen Würkungen, §. 308.

Siebentes Capitel
vom Rechnungsproceß.

1) Begriff des Rechnungsprocesses und
2) Der Rechnungs-Sachen. §. 309.

3) Auf was Art eine Rechnungs-Sache processualisch behandelt werden kann, nehmtich sowohl
   a) als ein Hauptpunct, oder
   b) als ein Nebenpunct. §. 310.
4) Von einer Rechnungs-Sache als Hauptpunct des Processes betrachtet. §. 311. und womit sodann
5) Dieser Proceß seinen Anfang nehme. §. 312.
6) Von den bey einer Rechnungs-Sache vorkommenden Erinnerungen (monita) und deren Eintheilung in
   a) algemeine (generalia).
   b) besondere (specialia). §. 313.
7) Von der Zufertigung dieser Erinnerungen an den Rechnungsführer. §. 314.
8) Von der Ungehorsams-Beschuldigung. §. 315.
9) Was in dem Termine zur Durchgehung der Monitorien und deren Beantwortung verhandelt wird. §. 316.
10) Von dem Erkenntniß bey einer Rechnungssache. §. 317. und 318.
11) Erörterung der Frage: ob in Rechnungs-Sachen Suspensivmittel zuzulassen. §. 319.

Achtes Kapitel
vom Concursproceß.

1) Dessen Begriff. §. 320.
2) Der Begriff, was eine Concurssache sey. §. 320.

3) Eintheilung des Concurſes.
a) in *concurſum formaliter* und
b) *materialiter talem*. §. 321. ferner
c) in *generalem* und
d) *particularem*. §. 322.
4) Beſondere Eigenſchaften eines algemeinen und particulairen Concurſes. §. 322.
5) Vor welchen Gericht ein algemeiner Concurs, welcher hier nur betrachtet wird, anhängig zu machen ſey. §. 323.
6) Was der Richter bey Eröfnung eines Concurſes zu beobachten. §. 324.
7) Von Beſchaffenheit der Inſolvenz eines verarmten Schuldners. §. 325.
8) Die Mittel, wodurch die Eröfnung eines förmlichen Concurſes abgewendet wird. §. 326. Dahin gehören
a) Eine verwilligte Stundung, oder
b) mit dem Gläubigern getroffener Accord (pactum remiſſorium).
c) Ein erlangter Anſtands-Brief (moratorium).
d) Die Einwendung ſchicklicher Rechtsmittel. Ebendaſ.
9) In wie fern der Richter einen Concurs eröfnen kann. §. 327. insbeſondere
10) von Amts wegen. §. 327. oder
11) Auf Anſuchen der Gläubiger. §. 328.
12) Pflichten des Richters bey einen vorhandenen Concurs. §. 329.
Dieſe betreffen
I) das noch vorhandene Vermögen des gemeinen Schuldners oder die Concurs-Maſſe.

II) Die Forderungen der Gläubiger. Ebend.

13) Worauf der Richter bey der Concursmasse zu sehen hat. Nähmlich auf drey Stücke,
   a) deren Berichtigung
   b) Verwaltung, und
   c) Veräuserung der Sachen. §. 330.

14) Was bey Berichtigung einer Concursmasse wahrzunehmen. Dahin gehört:
   a) Die gerichtliche Inventur,
   b) Das Anhalten zum Manifestions-Eyde.
   c) Die Zurückforderung der ausgeliehenen, vermietheten, niedergelegten, zum Unterpfand eingesetzten und bey Handwerkern befindlichen Sachen.
   d) Die Ausklagung dessen, was zum Nachtheil der Concursmasse veräusert worden.
   e) Die Beitreibung der Activ-Schulden.
   f) Die Absonderung dessen, was zur Concursmasse nicht gehört. §. 331,

15) Von der Absonderung der Gläubiger bey einem Concurse, uud deren Eintheilung in
   a) die Absonderung kraft Eigenthums rechts (separatio ex iure dominii) und
   b) die Absonderung vermöge einer Forderung (separatio ex iure crediti). §. 332. Diese ist wieder
      α) entweder eine eigentliche,
      β) oder uneigentliche oder Quasiseparation. Daher auch

16) die Eintheilung in das eigentliche, und uneigentliche oder Quasi Separations-Recht. §. 333.

17)

17) Von dem eigentlichen Separations-Rechte. §. 334.
18) Von der uneigentlichen Separation uud den Fällen, in welchen solche statt findet. §. 335.
19) Von den bey einem Concurse zu bestellenden Güter-Pfleger (curator bonorum). §. 336. und
20) Wer dazu bestellt werden könne. §. 337. ingleichen
21) Wer ihm bestelle. §. 338.
22) Dessen Pflichten. Diese sind vorzüglich, er muß
a) Caution bestellen;
b) sich vereyden lassen;
c) ein Inventarium verfertigen; u. s. w. §. 329.
23) Von der Veräuserung der Concurs-Masse. §. 330. Diese geschiehet
a) durch die Auction, und
b) Subhastation.
24) Von den Pflichten des Richters, sowohl bey der Concurs-Masse, als auch der Forderungen der Gläubiger. §. 341.
25) Was hat der Richter zu beobachten, um hinter die Gewißheit der Forderungen der Gläubiger zu kommen. Dahin gehört besonders die Erlassung der Edictalien. §. 342.
26) Von der Bestellung eines Contradictors (curator litis). §. 343.
27) Wie diese Bestellung insbesondere geschiehet. §. 344.
28) Von den Pflichten eines Contradictors. §. 345. und

29) den in den Edictalien anberaumten Liquidationstermine. §. 346.
30) Von dem Fortgange des Concurs-Processes. und was der Richter dabey zu beobachten. §. 347.
31) Wie die Gläubiger ihre Forderungen zu liquiiren und zu bescheinigen haben. §. 348.
32) Von dem Verfahren über die liquidirten Forderungen und dem zulässigen Einreden. §. 349.
33) Von dem **Prioritäts-Verfahren**. §. 350.
34) Von der Einrichtung der Concurs-Acten; in
a) General-Acten (Volumina generalia).
b) Special-Acten Volumina specialia). §. 351.
35) Von der Ungehorsams-Beschuldigung. §. 352.
36) Von dem **Locations-Erkenntniß, Designations, Classifications, Graduations, Prioritäts, Erstigkeits-Urthel** (Sententia classificatoria s. prioritatis). §. 353. und
37) der **Location** der Gläubiger selbst. §. 354. ingleichen
38) deren Classen. Welche sind
a) Special-Classen.
b) General-Classen. Deren sind fünfe.
1) die privilegirten Gläubiger (creditores absolute privilegiati).
2) Die privilegirten Pfandgläubiger.
3) Die Pfandgläubiger ohne ein Vorzugs-Recht.
4) Die privilegirten Chirographarischen Gläubiger (Creditores chirographarii privilegiati).

5) Die bloßen Chirographarischen Gläubiger (chirographarii simplices). §. 355.
39) Die Berichtigung des Zinsen- und Kosten-Punctes. §. 356.
40) Insbesondere nach gemeinen auſſer-Sächsischen und Sächsischen Gerichts-Gebrauch. §. 357.
41) Von den Concurs-Kosten. §. 358.
42) Zu berichtigende Nebenpuncte eines Concurses. §. 359. und
43) in wie fern Rechtsmittel gestattet sind. §. 360.
44) Von dem Distributions-Abschiede, Vertheilungs-Plane. §. 361.

Neuntes Capitel.

vom Consistorial-Proceß.

1) Begriff desselben. §. 362.
2) Dessen Eintheilung in
a) den Consistorial-Proceß in Ansehung der geistlichen Personen, und
b) den Consistorial-Proceß im engern Sinn, §. 363. diesem wieder
α) in den gemeinen Consistorialproceß, und
β) den Eheproceß. §. 364.
3) Vom Consistorial-Proceß in Ansehung der geistlichen Personen. §. 365. und

4) den gemeinen Consistorial-Processe. §. 366.
5) Vom Ehe-Proceß, nnd Begriff der Ehe-Sachen. §. 367.
6) Die Eintheilung des Ehaprocesses in
   a) den Annullations- oder Ehescheidungs-Proceß,
   b) den Ehescheidungs-Proceß im weitern Sinn, welcher
      α) der Desertions-Proceß nnd
      β) der Ehescheidungs-Proceß im engern Sinn.
   c) Die übrigen Gattungen des Ehe-Processes, welche durch die Verlöbniß-Nichtigkeits, die Ehe, Repudien, und Sävitien-Klage, ingleichen durch eine blosse Imploration in Ansehung des Ehelichen Zustandes erregt werden. §. 368.
7) Vom Eheproceß überhaupt und dessen besondern Eigenschaften. §. 369.
8) Entgegengesetzte ungegründete Eigenheiten desselben. §. 370.
9) Vom Desertions-Processe. §. 371.

Zehntes Capitel.

vom peinlichen Proceß.

1) Begriff dieses Processes. §. 372.
2) Begriff der peinlichen Sachen. Ebend.
3) Eintheilung des peinlichen Processes, in
   a) der Anklage, und

b) Untersuchungsproceß §. 373.
4) Von der peinlichen Gerichtsbarkeit. §. 374. insbesondere
5) Von welchem Richter die Untersuchung einer peinlichen Sache geschehen kann. §. 37.
6) Von dem *foro delicti*. Begriff desselben; und Eintheilung
a) in das forum delicti commissi.
b) forum deprehensionis. §. 736.
7) Vor welchem Gerichtsstande wird wegen eines Privat-Verbrechens, auf Privat-Genugthuung (civiliter) geklagt. §. 377.
8) Von der Einrichtung des peinlichen Gerichts. §. 378.

I) Vom Anklage-Proceß.

1) Begriff desselben. §. 379.
2) Die Eintheilung, in
a) den Achtsproceß (processum bannitorium).
b) Den Anklage-Proceß insbesondere (processum accusatorium in specie sic dictum). §. 380.
3) Eigenschaften des peinlichen Anklage-Processes insbesondere. §. 381.
4) In wiefern Rechts-Mittel dabey zugelassen werden. §. 382.
5) Heutiger Nutzen dieses Processes. §. 383.

6) Von dem Achts-Processe. Begriff desselben. §. 384.
7) Von dem gewöhnlichen Verfahren wider flüchtige Verbrecher. §. 385. Insbesondere
8) wenn der Flüchtige eine Todes-Strafe verwürkt hat. §. 386.
9) Von Anwendung der Amts-Folge, Nachteile, Haussuchung und Erlassung der Steckbriefe. Ebend.
10) Von Erlassung der Edictalien wider einen flüchtigen Verbrecher. §. 387. und
11) dem sichern Geleit (saluus conductus). Dessen Begriff. §. 388. und Eintheilung, in
a) saluum conductum generalem.
b) saluum conductum specialem,
α) bestimmten, und
β) unbestimmten. Ebend.
12) Von der Versiegelung des Vermögens eines flüchtigen Inculpatens. §. 389.
13) Wie nach der Praxis des gemeinen Rechts wider einem Verbrecher, welcher sich nicht stellt, verfahren wird. §. 390. Hiernächst
14) den in Sachsen üblichen Achtsprocesse insbesondere. §. 391.
15) Von der hier vorkommenden Ladung; wobey man Rücksicht zu nehmen hat, ob das begangene Verbrechen
a) entweder ein frisches, handhaftes, unübernächtiges (delictum non pernoctatum),

b) oder ein übernächtiges (delictum pernoctatum). §. 392.

16) Eigenschaften der Ladung bey einen unübernächtigen Verbrechen. §. 393. und

17) Bey einem übernächtigen. §. 394.

18) Von der Unter-Acht (bannum inferius) §. 395. und

19) Den Wirkungen der Ober-Acht (bannum superius). §. 396.

II) Von dem Untersuchungs-Proceß.

1) Begriff dieses Processes. §. 397.

2) Dessen Eintheilung in

a) den gemischten, und

b) einfachen. Diesen wieder, in

α) den feyerlichen (processum inquisitorium ordinarium s. solennem).

β) den summarischen (processum inquisitorium summarium s. minus solennem). Ebend.

3) Begriffe dieser einzelnen Arten der Processe. §. 398.

4) Von dem Denunciations-Processe. §. 399.
und
5) dem förmlichen feyerlichen Untersuchungs-Proceß. §. 400.
6) Begründung dieses Processes. Welche geschiehet
a) durch eine Anzeige (Denunciatio).
b) das öffentliche Gerücht (fama publica).
c) Vermuthungen (indicia). §. 401.
7) Eintheilung der Inquisition selbst, in
a) die General, und
b) die Special-Inquisition. §. 402.
8) In welchen Fällen beyde statt finden. §. 303.
9) Von der General-Inquisition und dem corpore delicti. §. 404.
10) Das Verfahren, sowohl
a) bey einem delicto facti permanentis, als
b) delicto facti transeuntis. §. 405.
11) Von der Vertheidigung des Inculpatens zur Abwendung der Special-Inquisition und gefänglichen Einziehung. §. 406.
12) Von der gefänglichen Einziehung. §. 407.

13) Von der Special-Inquisition und den Inquisitional-Artikeln. §. 408.

14) Deren Eintheilung, in

a) General-Artikel.

b) Special-Artikel. Ebend.

15) Eigenschaften dieser Artikel. §. 419.

16) Verfahren und der Confrontation. §. 410.

17) Von der Gegennothdurft des Inquisiten gegen die Special-Inquisition. §. 411. und

18) dem peinlichen Erkenntniß hierüber. §. 412.

19) Wie nach der Praxis des gemeinen Rechts wider einen des Verbrechens überführten Verbrechen verfahren wird. §. 413. Ingleichen

20) Auf was Weise, nach Sachsen-Recht. Ebend.

21) Wie behandelt man einem Verbrecher, der des Verbrechens noch nicht gnugsam überführt ist. §. 414.

22) Von der Tortur oder peinlichen Frage. §. 415.

23) Von der Territion und deren Anwendung. §. 416.

24)

24) Richterliches Verfahren bey und nach der ersten Tortur. §. 417. hiernächst –
25) bey der zweyten Tortur. §. 418. und endlich
26) bey der dritten Tortur. §. 419.
27) Die Fälle, in welchen der Reinigungs-Eyd in peinlichen Sachen statt findet. §. 420.
28) Von der peinlichen Sentenz. §. 421.
29) Der weitern Defension dargegen. §. 422. und
30) Der Erstattung der Proceß-Kosten. §. 423.

Einleitung.

§. 1.

Die Theorie des summarischen Processes, besteht in einer Wissenschaft, wie Streitsachen, welche in Ansehung der gerichtlichen Verhandlung, von den Formalien des ordentlichen Processes abweichen, betrieben werden müßen.

§. 2.

Die Hülfsmittel, um zu einer gründlichen Kenntniß dieser Art des Processes zu gelangen, sind die nämlichen, welche überhaupt in Ansehung des practischen Theils der Rechtsgelahrtheit, zu statten kommen, und es findet hier eben das seine Anwendung, was ich bereits in der Theorie des ordentlichen Processes im zweyten Paragraphen vorgetragen habe. Allgemeine Kenntniß der Rechtswissenschaft und das Lesen hierher gehöriger, nützlicher Schriften, sind unentbehrlich *a*).

Erstes

a) Jac. Fried. Ludovici's Einleitung zum Civilproceß, neueste Ausgabe, Halle 1750. Johann Gottlieb Knorrs Anleitung

Erstes Buch

vom

summarischen Proceß überhaupt *b*).

§. 3.

Der summarische Proceß überhaupt (processus summarius, s. extraordinarius) **ist derjenige, wo blos die wesentlichen Stücke in Acht genommen werden, und von den, bey**

Ver-

leitung zum gerichtlichen Proceß, neuste Ausgabe, Halle 1777. *Ioh. Gottfr. Schaumburgii* principia praxeos juridicae judiciariae, Liber Ildus, Edit. Ilda cum notis *Ioh. Aug. Reichardti*, Ienae 1775. Justus Claproth's Einleitung in sämtliche summarische Proceße, neuste Ausg. Göttingen 1785. Joh. Heinr. von Justi's Gedanken von Verbesserung der Rechte und Abkürzung der Proceße, in deßen historischen und juristischen Schriften, 1. Band, 3. Abtheilung, Num. 1, Seite 267. Jac. Friedr. Eberhards Vorschläge zur Abkürzung des gemeinen Reichs-Proceßes, nebst einer Abhandlung von dem Concurs- und Possessorien-Proceße. Frankf. und Leipzig 1749. Johann Andr. Hofmanns deutsche Reichspraxis, 3. Theile, Frankfurth 1769.

b) *Henr. Rennemanni* diss. de processu et judicio extraordinario, sive summario in genere. Vid. *Ejusd.* Iurisprud. Rom. German. Membr. IV. num. 53. *Ioh. Georg. Bremen* tr. de causis summariis et earum processu. Altenburgi 1705. *Ioh. Vlr. L. B. de Cramer*, observ. jur. vniv. P. I. num. 34. Einleitung zum summarischen Proceß; Frankf. und Leipzig, 1731. Estors Anfangsgründe des gemeinen und Reichs-Proceßes, im 4ten Theile. Frankfurth 1756. Deßen Anweisung für die Beamten, Tit. von summarischen Sachen, Seite 634. und f.

Verhandlung einer jeden strittigen Sache, der Regel nach zu beobachtenden Formalien, eine Abweichung geschieht. Diese Abweichung aber läßt sich auf doppelte Art gedenken:

1) Daß die wesentlichen Stücke des Proceßes, **nicht in der sonst gewöhnlichen, natürlichen Ordnung**, auf einander folgen, oder

2) Die gewöhnliche **Verfahrungsart** nicht beobachtet wird.

Ueberhaupt sieht man im summarischen Proceße nur auf die Handlungen, welche zur Entscheidung der Sache hinlänglich sind. Daher auch dieser Proceß immer als eine Ausnahme Statt findet, und im Zweifel die Vermuthung gelten muß, daß eine Streitsache den ordentlichen Proceß erfordere *c*).

§. 4.

Soll also eine Sache summarisch verhandelt werden, so muß eine rechtmäsige Ursache vorhanden seyn, welche in dem vorliegenden Fall eine Ausnahme von der Regel bewürken kann. Ueberhaupt ist diese rechtmäsige Ursache

A) das klare, oder wenigstens wahrscheinliche Recht des Klägers,

B) ein nicht geringer zu befürchtender Nachtheil, wenn eine Sache nach allen Feyerlich-

c) *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 498. Claproth im angeführten Buche, 1. Abschn. §. 1. Meines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 57. am Ende.

keiten des ordentlichen Proceßes, verhandelt werden sollte,

C) ein Privilegium,

D) ein, ausser diesen Ursachen, bey dem zu entscheidenden Streitpunkte eintretender Umstand.

Die besondern Ursachen aber, welche diese, oder jene summarische Proceßart zu einer solchen qualificiren, sollen bey Abhandlung dieser einzelnen Proceßarten, angezeigt werden.

§. 5.

Im summarischen Proceß wird von den in der Regel bey der Verhandlung einer jeden Streitsache, zu beobachtenden Feyerlichkeiten abgewichen (§. 3.). Und zwar **entweder** in der Maase, daß statt der gewöhnlichen Feyerlichkeiten, andere beobachtet werden, und der Proceß einen eignen bestimmten Nahmen erhält, **oder** nicht. Im **ersten Fall** ist es der **bestimmte summarische Proceß überhaupt** (processus summarius determinatus, s. irregularis in genere); im **andern Fall** aber der **unbestimmte summarische Proceß** (processus summarius indeterminatus s. regularis).

§. 6.

Der **bestimmte summarische Proceß überhaupt**, zerfällt in den **Executiv-Proceß im weitern Sinn**, und in den **bestimmten summarischen Proceß insbesondere**; je nachdem alle zur Entscheidung der strittigen Sache nöthige Erforderniße, aus klaren, der Klage sogleich beigefügten Urkunden sich ergeben, und

die

die sträcklichste Execution der Sentenz vollzogen wird, oder dies der Fall nicht ist. Was jenen anlangt, so wird die Vollstreckung der Sentenz entweder zunächst in das Vermögen des überwundenen Theils, oder wider seine Person vorgenommen. Im ersten Fall ist es der Executivproceß in der engern Bedeutung; im zweyten hingegen der Wechselproceß.

§. 7.

Gattungen des summarischen Proceßes insbesondere (§. 6.) sind:

1) Der Proceß über den jüngsten Besitz, (possessorium summariissimum)
2) Der Proceß in Spoliensachen,
3) Der Proceß in den übrigen, die Einsetzung in den Besitz, dessen Erhaltung, und Wiedererlangung betreffenden Sachen,
4) Der Mandats- und der in Sachsen übliche Inhibitivproceß,
5) Die Aufforderungs-Proceße (processus provocatorii),
6) Der Arrestproceß,
7) Der Rechnungsproceß,
8) Der Concursproceß,
9) Der Consistorialproceß,
10) Der Inquisitionsproceß.

§. 8.

Da wir den summarischen Proceß überhaupt und deßen verschiedene Gattungen kennen gelernt haben; so

sind letztere nunmehr einzeln abzuhandeln. Zuvörderst also vom unbestimmten summarischen Proceß.

Zweytes Buch

von

den besondern Arten des summarischen Proceßes.

Erster Titel

vom

unbestimmten summarischen Proceß.

§. 9.

Der unbestimmte summarische Proceß ist derjenige, welcher weder einen bestimmten Nahmen führt, noch nach eigenen Feyerlichkeiten verhandelt wird, sondern blos durch eine Abkürzung der gewöhnlichen Formalien vom ordentlichen Proceß abweicht *d*).

§. 10.

d) Claproth im angef. Buche, §. 3. Schon bey den Römern wurde in gewißen Fällen von den gewöhnlich bey der Erörterung einer Streitsache zu beobachtenden Formalien, abgewichen. Daher der bekannte Unterschied der Cognitionen, in ordinarias und extraordinarias. §. 8. I. de interd. L. 47. D. de negot. gest. L. 178. §. 2. D. de Verb Sign. *I. H. Boehmer* de action. Sect. 1. cap. 2. §. 21. *Eckard* in exam. act. for. P. II. pag. 303. Das canonische Recht billigt ebenfalls das summarische Verfahren. c. 2. de offic. judic. Clem. 2. de verb. signif. wo es heißt: *si vero in praemissis casibus solennis ordo judiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus.*

§. 10.

Die einzelnen Sachen, bey denen ein unbestimmter summarischer Proceß eintrit, sind in den Gesetzen gar nicht, wenigstens nicht vollständig angeführt. *e)* Es sind daher die Rechtslehrer auch nicht einig, welche Sachen eigentlich zu dieser Proceßart gehören *f)*. Am füglichsten laßen sich solche in folgende 3. Classen bringen. Ein **unbestimmter summarischer Proceß** findet Statt

1) bey solchen Sachen, welche deshalb **eine besondere Rechtsbegünstigung** für sich haben *g)* Diese Rechtsbegünstigung aber kann betreffen: A) **die Sache selbst**, *h)* B) **gewiße Personen** *i)*, C) **eine besondere Lage und Beschaffenheit des Proceßes** *k)*.

e) Auch die Cammergerichtsordnung, 3. Th. 3. Titel, in welcher einige ein Verzeichniß der zum unbestimmten summarischen Proceß gehörigen Sachen, zu finden glauben, giebt keine befriedigende Auskunft.

f) Verzeichniße dieser Sachen findet man bey *Zanger* in tr. de exceptionibus, P. I. cap. I. num. 60. **Estor** in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsproceßes, 4. Th. Tit. 3. *Breme* de cauſis ſummariis, Part. ſpec. I. cap. 5. **Ludovici** in der Einleitung zum Civilproceß, Cap. 7. §. 8. u. f.

g) **Claproth**, im angef. Buche, §. 4.

h) Welche Sachen dahin gehören, davon in den Vorlesungen z. B. gehören dahin Alimenten-Besoldungs-Sachen.

i) Sind ebenfalls in den Vorlesungen anzuzeigen. Dahin gehören z. B. Sachen der Reisenden, der Dienstboten, u. a. m.

k) **Claproth**, am allegirten Orte.

2) Wenn der Landesherr, oder das Collegium, welches ihn repräsentirt, befiehlt, daß eine Sache, welche sonst im ordentlichen Proceß zu verhandeln wäre, summarisch betrieben werden soll *l*).

3) Wegen einer zwischen den Partheyen getroffenen Verabredung *m*).

§. 11.

Was nun erstens die **Gerichtsbarkeit** in dieser Gattung von summarischen Sachen anbetrift; so findet in Ansehung der Fähigkeit des Richters, deßen Competenz, der Besetzung des Gerichts, und der Pflichten der Gerichtspersonen, das Nämliche Statt, was ich bereits anderswo vom ordentlichen Proceße bemerkt habe *n*). In verschiedenen Landen sind jedoch zur Schlichtung dieser oder jener Gattung von summarischen Sachen, besondere Gerichte niedergesetzt *o*).

§. 12.

Die Partheyen bekommen in diesem Proceß die Benennungen: **Implorant** und **Implorat**. Ihre Fähig-

l) Meine **Theorie des ordentlichen Proceßes**, §. 10. *I. H. Boehmer* de actionibus, Sect. I. cap. 2. §. 22.

m) *Gribner* in princip. proc. judic. Lib. VII. cap. 2. §. 1. Andre Classificationen der unbestimmten summarischen Sachen, sehe man bey *I. H. Boehmer* in instit. jur. canon. Lib. II. Tit. 1. §. 5 seqq. und bey *Wernher* in compend. jur. Lib. IV. Tit. 4. §. 2.

n) **Theorie des ordentlichen Proceßes**, §. 25. 26. 29. u. f.

o) Claproth §. 5.

Fähigkeit muß gleichfalls nach den, in Ansehung des ordentlichen Processes obwaltenden Grundsätzen *p*) beurtheilt werden. Sie haben auch in der Regel die Wahl, die gerichtlichen Handlungen, entweder selbst, oder durch Bevollmächtigte verrichten zu laßen, und wenn das letztere geschieht, sind, was die wesentlichen Stücke der Vollmacht anlangt, die Regeln des ordentlichen Processes auch hier anzuwenden *q*).

§. 13.

Sehen wir auf die Klage in diesem Proceß, so ist davon folgendes zu bemerken:

1) Sie erhält hier, wie überhaupt alle summarische Klagen, den Nahmen einer **Imploration** *r*);

2) Es ist nicht nöthig, solche in ein Klaglibell zu bringen, sondern sie kann auch **mündlich** zum Protocoll angebracht werden *s*);

3) Wird sie schriftlich angebracht, so ist kein förmliches Klaglibell erforderlich *t*), sondern eine kurze

p) Theorie des ordentlichen Processes, §. 32. Claproth a. a. O.

q) Theorie des ordentlichen Processes, §. 37.

r) Die verschiedenen Bedeutungen dieses Worts, sehe man bey *I. H. Boehmer*, in introd. in jus digest. Lib. XIII. Tit. 2. §. vlt.

s) Nov. 17. c. 3. Clem. 2. de V. S. Claproth, a. a. O. §. 5. *Schaumburg* in princ. prax. jur. judic. Lib. II. cap. 1. §. 3. Knorr im gerichtlichen Proceß, 3 Buch, 1. Hauptst. §. 3. Auch ein bloses Schreiben, eine Rechnung, u. s. w. kann in diesem Proceß die Stelle der Imploration vertreten. Claproth am alleg. Orte.

t) Knorr a. a. O. *Schaumburg* l. c. Hommel, in der Anleitung Gerichtsacta u. s. w. 3. Abtheil. 1. Hauptst. §. 135.

Erzählung der Thatumstände, mit Beyfügung der Bitte *u*), hinreichend. Uebrigens aber muß,

4) es mag nun die Imploration mündlich oder schriftlich angebracht werden, sowohl an hinlänglicher Bestimmung der Partheyen, des Gegenstands des Streits, der Legitimation zur Sache und des Klaggrundes, kein Mangel vorhanden seyn.

5) Es ist auch nicht nöthig, der Imploration eine Bitte wegen des Proceßes beyzufügen, sondern dies hängt von der Willkühr des Imploranten ab *x*).

§. 14.

Auf die Imploration folgt die **Vorladung** des Imploraten, zur summarischen Beantwortung derselben. Als ein wesentliches Stück des Proceßes, darf solche auch in dieser Proceßart nicht unterbleiben, doch ge-

u) Einige Rechtslehrer erfordern dies nicht einmal schlechterdings, sondern glauben vielmehr, daß es eines besondern Gesuchs alsdenn nicht bedürfe, wenn aus den angeführten Thatumständen sich ergebe, was der Implorant vom Richter zugesprochen haben wolle. *Schaumburg* l. c. not. ***.

x) *Schaumburg*, §. 3. Worauf aber diese Bitte eigentlich zu richten sey, darüber sind die Meynungen der Practiker sehr verschieden; doch wird fast allgemein behauptet, daß man sich der Worte: **Kriegsbefestigung**, **Litiscontestation**, enthalten, wenigstens solchen das Wort: **Antwort** beyfügen müße. Am sichersten geht man wohl, wenn man vom Imploraten summarische Einlaßung und Antwort fordert. *Berger* oecon. jur. Lib. IV. Tit. 22. §. 1. *Barth* hodeg. for. pag. 132. **Ludovici** im Civilproceß, Cap. 7. §. 12. *Schaumburg* l. c. nos. *****) und *Wernher* P. VI. obs. 385.

geschieht sie gewöhnlich mündlich *) und nur Standes-Personen pflegen schriftlich vorgeladen zu werden *y*). Geschieht die Citation schriftlich, so wird zwar gemeiniglich das Klaglibell und deßen Beylagen, dem Imploraten zugleich mit in der Abschrift zugefertiget, doch ist dies eben so wenig nothwendig *z*) als daß sie eine bestimmte Frist enthalte *a*). Uebrigens aber sind die bey Abfaßung einer schriftlichen Citation zu beobachtenden Regeln anzuwenden. Auch hat die Einhändigung der Ladung in dieser Proceßart nichts eignes *b*).

§. 15.

Im anberaumten Termine erscheint entweder gar keiner von den streitenden Theilen, oder nur einer, oder beyde. Im ersten Fall wird der Termin für circumducirt gehalten *c*). Erscheint nur einer; so ist der nicht erschienene Theil entweder aus einer gerechten Ur-

*) **Claproth** im angeführten Buche, §. 5. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 224. Nur muß in diesem Fall die Veranlaßung der Citation dem Imploraten wißend gemacht, zugleich aber durch den Gerichtsdiener, daß, wenn und wozu die Ladung geschehen, berichtet und dies zu den Acten niedergeschrieben werden. **Oelze** in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 85.

y) *Hellfeld* l. c. *Brunnemann* in proc. civ. Cap. III. n. 18.

z) *Schaumburg* l. c.

a) Eine Ausnahme ist freylich alsdenn, wenn die Proceßordnung ein anders vorschreibt.

b) **Theorie des ordentl. Proc. §. 102.**

c) In einigen Proceßordnungen ist jedoch hierauf eine Geldstrafe gesetzt. **Erl. Churſachſ. Proc. Ordn. Tit. 4. §. 6.**

Ursache ausgeblieben, oder nicht. In diesem letztern Fall hat der ausgebliebene Theil einen Ungehorsam begangen, bey welchem die nämlichen Strafen eintreten, welche im ordentlichen Proceße zur Anwendung kommen, und sind die allgemeinen Regeln zu befolgen *d*).

§. 16.

Von der Strafe des Ungehorsams befreyt in jedem Proceße, und also auch hier, eine gerechte Ursache, die der ausgebliebene Theil für sich hat *e*). Die Aufnahme des Termins, und die Verlängerung der Frist, ist hier nach den gewöhnlichen Grundsätzen *f*) zu beurtheilen, ausgenommen daß beyde, soviel als möglich, einzuschränken sind.

§. 17.

Wenn beyde Theile im anberaumten Termine erschienen sind und die Güte unter ihnen vergeblich gepflogen worden, so muß sich der Implorat auf die Imploration summarisch einlaßen, ausser, wenn ihm Einreden zu statten kommen, die ihn von dieser Verbindlichkeit befreyen. Dahin gehören:

1)

d) Theorie des ord. Proc. §. 66. *Hellfeld* in jurispr. for. §. 255. seqq.

e) Dergleichen rechtmäsige Ursache sind 1) die Ferien. Doch giebt es gewiße Arten von summarischen Sachen, die in den Ferien vorgenommen werden können, wohin überhaupt alle Sachen gehören, welche keinen Verzug leiden. L. 1. 2. 3. D. de feriis, L. 5. C. eod. 2) ein Vergleich, 3) Ehehaften, 4) Die Aufnahme des Termins und die Verlängerung der Frist.

f) Theorie des ordentl. Proceßes, §. 73.

1) gewiße Arten von verzögerlichen Schutzreden, nämlich diejenigen, welche das Wesen des Proceßes betreffen, und dessen Richtigkeit bewürken können g) oder auf eine Sicherheitsbestellung gerichtet sind. Alle andere verzögerliche Einreden werden in diesem Proceß vergeblich entgegengesetzt h). Auch ist die summarische Beantwortung der Imploration eventualiter beyzufügen; es müste denn eine oder die andere Einrede von der Beschaffenheit seyn, daß solche sogar von der eventuellen Einlaßung befreyt i).

2) Alle proceßverhindernde Einreden.

§. 18.

Das Haupterforderniß der summarischen Einlaßung ist, daß sie deutlich erfolge, mithin daraus abgenommen werden könne, was der Implorat von den angeführten Thatumständen einräume, oder

g) Dahin gehört z. B. exceptio judicii incompetentis et suspecti, libelli obscuri, inepti, legitimationis ad causam et ad processum etc. *Schaumburg* in princip. prax. jur. judic. Lib. II, cap. 1. §. 6.

h) Claproth in den summarischen Proceßen, 1. Abschn. §. 5. So finden nicht Statt alle diejenigen Einreden, die blos die Form, nicht das Wesen des Proceßes betreffen. Strittig ist es, ob die Gewähr der Klage in diesem Proceß angelobt werden müße. Die bejahende Meynung hat *Wernher* P. 1. obs. 126.; die verneinende hingegen und, wie mich dünkt, richtigere, hegen *Rivinus* ad O. P. S. Tit. XII. en. 4. *Schaumburg* l. c. not. *) und andere mehr.

i) z. B. eine liquide, oder doch wahrscheinliche Gerichtsablehnende Einrede. Oelze, in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 119.

oder läugne. Daß sie auf jeden Thatumstand besonders gerichtet seyn müße, ist nicht erforderlich, sondern es wird auch eine generelle Antwort auf die Implorationzugelassen *k*). Bey der letztern kömmt nichts darauf an, ob sie ausdrücklich, oder nicht ausdrücklich (implicite) geschieht. Auch macht die Einmischung seiner Einrede, oder ein Anhang solche nicht fehlerhaft *l*). Sonst finden alle zerstörlichen Einreden Statt, und müßen, wie im ordentlichen Proceße, der erfolgten summarischen Einlaßung angehängt werden *m*).

§. 19.

Dem Imploraten ist das Recht, eine Widerklage anzubringen, unbenommen, und sind die allgemeinen Grundsätze und Regeln von der Widerklage *n*) in Betrachtung zu ziehen.

§. 20.

Kömmt es in der Sache zu einem rechtlichen Verfahren, so ist aus den in jedem Gericht geltenden Proceß-

k) Da, wo der Gebrauch der Satzstücke noch Statt hat, kann der Implorant in diesem Fall sich solcher bedienen, und überhaupt kann der Richter auch dem Imploraten auferlegen, daß er deutlich anzeige, welche Thatumstände er einräume oder läugne.

l) *Schaumburg* l. c. §. 7. **Knorr** im gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 1. Hauptst. §. 4.

m) Was Rechtens sey, wenn der Implorat die Einlassung gar nicht bewirkt, davon siehe meine **Theorie des ordentlichen Processes**, §. 125.

n) **Theorie des ordentlichen Processes**, §. 90. u. f.

ceßordnungen zu erlernen, sowohl wieviel Sätze den streitenden Theilen zu verstatten, als auch binnen welcher Zeit das Verfahren zu Ende gebracht werden müße. Auserhalb Sachsen wird gewöhnlich nur bis zur Duplik verfahren *o*); in Sachsen aber kömmt es auf den Richter an, welcher statt des bis zur Quadruplick üblichen Einbringens den Partheyen auflegen kann, mit der Replik und Duplik zu beschließen *p*).

§. 21.

Nach geendigtem rechtlichen Verfahren, erfolgt, wie bey jeder Streitsache, ein richterliches **Erkenntniß**, welches sowohl ein Definitiv- als Bey-Urthel seyn kann. Letzteres tritt besonders ein, wenn zuvörderst ein gewißer Punkt zu berichtigen, oder auf Darthuung eines zweifelhaften Umstandes, zu erkennen ist. Welcher von beyden streitenden Theilen dieser sich unterziehen müße, ist aus der Beantwortung der Imploration zu beurtheilen, und hier der bekannte Unterschied zu machen, ob der Implorat den Grund der Imploration ganz oder zum Theil abgeläugnet, oder selbigen eingeräumt hat. Im **ersten** Fall muß dem Imploranten die Darthuung der abgeläugneten Umstände auferlegt werden. Im **letzten** Fall aber falls der Implorat keine **erhebliche** Einreden *q*) dabey vorgeschützt hat, so ist sogleich definitiv zu erkennen und Implorat

zu

o) Es leidet aber diese Regel ihre Ausnahmen, wovon Claproth im mehrmals angeführten Buche §. 5. nachzusehen.

p) Oelze im angef. Buche, §. 132. Num. 2.

q) Das ist: solche, die, wenn sie erwiesen werden, den Klaggrund ganz, oder zum Theil aufheben.

zu condemniren r). Anderergestalt aber liegt ihm die Darthuung dieser vorgeschützten Einreden ob. Die Publication der Sentenz hat in diesem Proceß nichts besonders.

§. 22.

Die Berichtigung gewisser zweifelhafter Thatumstände, worauf es bey Entscheidung der Sache ankömmt, erhält in dieser Proceßart den Nahmen einer Bescheinigung s). Die nämlichen Beweismittel, deren sich ein Beweisführer im ordentlichen Proceß bedienen kann, finden auch bey einer Bescheinigung Statt t). Sie kann eben so, wie ein feyerlicher Beweis, entweder auf künstliche, oder unkünstliche Art geführt werden.

§. 23.

Was die Frist, binnen welcher die Bescheinigung angetreten werden muß, anbetrift, so ist solche entweder durch ein Gesetz bestimmt, oder vom Richter in dem Erkenntniß vorgeschrieben worden u), oder nicht. Im ersten Fall muß der Bescheinigungsführer seine Bescheinigung, bey Verlust derselben, binnen der bestimmten

r) Das Nämliche findet Statt, wenn Implorat unerhebliche, oder aus den Acten sich sogleich erledigende Einreden vorgeschützt hat.

s) David Georg Struben: von den Erfordernißen einer Bescheinigung; in dessen rechtlichen Bedenken, 5. Theil, Num. 18. *Gottfried Mascov* in opuscul. P. II. num. 9.

t) Theorie des ordentlichen Proceßes, §. 140.

u) Dies steht dem Richter, in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung frey, und wenn ers thut, ist die Bescheinigungs Frist, als eine gesetzliche anzusehen und präclusivisch. *Wernher* P. V. obs. 76.

ten Frist antreten x). Im zweyten Fall hingegen ist die Antretung der Bescheinigung an keine gewisse Frist gebunden, sondern es hängt vom Bescheinigungsführer ab, sich solcher früher oder später zu unterziehen y).

§. 24.

Der Bescheinigungsführer hat nicht nöthig, die Sätze, deren Darthuung ihm obliegt, in Artikel zu bringen; es ist hinreichend, wenn er sie dem Richter nur bekannt macht z). Sollte er aber förmliche Artikel einreichen, so brauchen diese dem Gegner so wenig als die Beylagen, in Abschrift zugefertiget zu werden a). Auch besondere Fragstücke zu entwerfen, ist bey einer blosen

x) Der Anfang dieser Frist, ist nach den bey Führung eines förmlichen Beweises, geltenden Regeln zu bestimmen. *Ioh. Chr. Koch* diss. de initio termini probatorii, §. 16. Giessae 1785.

y) *Wernher* in positionibus practic. circa materiam probationis, cap. I. §. 7. Vitemb. 1710. *Berger* in Elect. discept. for. p. 307. **Knorr** im gerichtlichen Proceß, 3. Buch 1. Hauptst. §. 5. *Schaumburg* in princ. pr. jur. jud. Lib. II. cap. I. §. 8. not. **). Daß aber der Gegner desjenigen Theils, welchem die Bescheinigung obliegt, bey deren unnöthigen Verschiebung, den Richter um Anberaumung einer präclusivischen Frist ersuchen könne, leidet wohl keinen Zweifel.

z) **Knorr** am angef. Orte, *Wernher* l. c. §. 8. Das Gegentheil behaupten: *Zanger* de exceptionibus, P. I. cap. 2. num. 25. *Carpzov* in jurisprud. consistor. Lib. III. def. 28. und **Claproth** in den summarischen Proceßen, §. 5. Num. 17.

a) *Wernher* l. c.

blosen Bescheinigung dem Producten nicht nachgelaßen *b*).

§. 25.

Alles übrige, was zur Fortsetzung des angetretenen Beweises, im ordentlichen Proceß erforderlich ist, muß auch hier beobachtet, und daher z. B. die Zeugen vorgestellt, und die Originalien der Urkunden bey deren Verlust *c*) im anberaumten Productionstermin vorgezeigt werden. Doch ist von den Zeugen zu bemerken, daß keine förmliche Vorstellung derselben nöthig ist, auch daß sie nicht eben in dem Gericht, in welchem der Proceß anhängig ist, vernommen zu werden brauchen; die Vernehmung kann bey einem andern Gerichte, ja sogar bey einem Notar geschehen *d*).

§. 26.

Falls über die Zuläßigkeit der Beweismittel, Streit entstehen sollte, so werden, nach gemeinem Rechte, die Streitpunkte sogleich im Termine durch mündliches Recessiren erörtert und sodann ein Bescheid ertheilt. In Sachsen aber wird nicht selten auch in diesem Proceße ein so genanntes Productionsverfahren angestellt, und nach dessen Beschluß ein Erkenntniß darüber abgefaßt.

§. 27.

b) Wenigstens ist dies die gemeine Meynung. Knorr am alleg. Orte, *Schaumburg* l. c. not. ***) Hommel in der Anleitung Gerichtsacten u. s. w. 3. Abtheil. 1. Hauptst. §. 135.

c) Es ist dies der Absicht des summarischen Proceßes angemeßen, wiewohl *Schaumburg* l. c. §. 9. not. **.) und andere von ihm angezogene Rechtslehrer anderer Meynung sind.

) Claproth a. a. O. Num. 22. Hommel a. a. O.

§. 27.

Eine förmliche Eröfnung der Zeugenrotul wird nicht vorgenommen, sondern den Partheyen vom Richter Amtshalber entweder Abschriften davon zugefertiget, oder ihnen das Extrahiren derselben nachgelaßen *e*). Ingleichen geschieht der Regel nach *f*) über die Kraft der geführten Bescheinigung kein besonderes Verfahren (Disputirsätze, Hauptverfahren); es müßte denn die Sache sich nicht sogleich aus den Alten übersehen laßen *g*).

§. 28.

Der Product ist befugt, eine **Gegenbescheinigung** zu führen. Sie kann sowohl eine **directe**, als eine **indirecte** seyn, auf eine **künstliche**, oder **nicht künstliche** Art geführt werden, und ist, wenn nicht in der Proceß-Ordnung eine gewiße Frist zu deren Antretung bestimmt ist, oder der Richter solche in dem Erkenntniß auf Bescheinigung ausdrücklich *h*) festgesetzt hat, an keine Frist gebunden *i*). Uebrigens gilt von

e) Klaproth a. a. O. Num. 25.

f) Knorr a. a. O. *Schaumburg*, §. 11.

g) Doch wird in diesem Falle in Sachsen von Mund aus in die Feder verfahren. *Kraus* in tract. proc. synopt. Lib. II. cap. 2. sect. 1. §. 9.

h) Durch die Formel: in ebenmäsiger Frist. Gleichwohl ist in diesem Fall der Anfang der Frist immer ungewiß *Schaumburg* §. 10. not. **).

i) *Schaumburg* l. c. *Berger* Oecon. Iur. Lib. IV. Tit. 24. §. 10. num. 3. *Leyser* sp. 259. med. 2. Man sehe jedoch die Note y zum §. 23.

der Gegenbescheinigung daßelbe, was im vorhergehenden von der Bescheinigung gesagt worden ist *k*).

§. 29.

Nach geführter Bescheinigung und Gegenbescheinigung, kann der Richter die Sentenz sowohl selbst abfaßen, als auch bey einem Rechtscollegium einholen; in welchem letztern Fall, soviel die Inrotulation und Versendung der Acten anbetrift, diejenigen Grundsätze eintreten, die ich bereits bey der Abhandlung des ordentlichen Processes angeführt habe *l*).

§. 30.

Findet ein oder der andere Theil durch das Erkenntniß sich beschwert, so steht ihm frey, ein Rechtsmittel dagegen einzuwenden *m*). Die Rechtsmittel sind im unbestimmten summarischen Proceß die nämlichen, deren man sich im ordentlichen bedienen kann. Ausgenommen 1) wenn deren Gebrauch durch besondere Gesetze eingeschränkt worden ist *n*), 2) wenn die Sache

k) *Ern. Tenzel* diss. de convenientia et disconvenientia probationis et demonstrationis. Erford. 1713.

l) Theorie des ordentlichen Processes, §. 253. und f.

m) *Mevius* P. II. decis. 367. n. 7. P. III. dec. 237. *Schaumburg* §. 12 Claproth, §. 5. Num. 17. Ludovici im Civilproceß, Cap. 7. §. 15.

n) Ludovici am alleg. Orte; daß nämlich besonders in diesem Proceß, dergleichen nicht Statt finden sollen. Denn in denjenigen Fällen, in welchen überhaupt solche unzuläßig sind (Theorie des ordentlichen Processes, §. 273. und 286.) kann davon freylich auch im unbestimmten summarischen Proceß kein Gebrauch gemacht worden.

che keinen Aufschub leidet, oder 3) das Rechtsmittel nur in der Absicht, die Sache zu verzögern, eingewendet würde; als in welchen Fällen solche keine die Rechtskraft hemmende Wirkung hervorbringen o).

§. 31.

Die Vollstreckung der rechtskräftigen Sentenz, geschieht auf eben die Art und Weise, wie in jedem Proceße; mithin ist nicht nöthig, hier besonders davon zu handeln p).

§. 32.

Da aber die häufige Erfahrung gelehrt hat, daß die Absicht der Gesetze, bey Gestattung der bisher abgehandelten Proceßart, nicht immer erreicht, sondern vielmehr eine nach solcher betriebene Streitsache oft weit später beygelegt worden, als wenn man selbige nach den Regeln des ordentlichen Proceßes verhandelt hätte; so ist in verschiedenen Landen der Gebrauch dieses Proceßes gar sehr eingeschränkt worden q).

o) Claproth, a. a. O.

p) Theorie des ordentlichen Proceßes, §. 306. und f.

q) z. B. in Churſachsen. In welchen Sachen er allda noch Statt finde, dieses bestimmt die Kl. Proc. Ordn. Tit. 1. §. 6. Tit. 7. §. 4. deren Anhang, §. 1. das Mandat von Abstellung proceßualischer Weitläuftigkeiten in geringfügigen Sachen, vom 28. Nov. 1753. und die Vormundschaftsordnung vom 10 October. 1782. Cap. 26. Man sehe auch die Neueste Altenburgische Proceßordnung, 2 Th. Cap. 8.

Zweiter Titel
vom
bestimmten summarischen Proceß überhaupt
Erstes Capitel
vom
Executivproceß r).

§. 33.

Es folgen nunmehro die Arten des **bestimmten** summarischen Proceßes überhaupt (§. 6.), und zwar zuerst der **Executivproceß im engern Sinn.**

§. 34.

Der Executivproceß im engern Sinn, ist derjenige Proceß, wo wegen einer, oder mehrerer richtiger und klarer Urkunden, welche sogleich der Klage beygefügt worden, und alle Hauptpunkte derselben darthun, die gerichtliche Hülfe in das Vermögen des Ueberwundenen verfügt wird. In Rücksicht auf das dabey Statt findende schleunigere Verfahren, und die damit verbun-

r) *Matthias Colerus* de processibus executivis. *Ioh. Henr. de Berger* electa processus executivi, possessorii, provocatorii et matrimonialis. Lipſ. 1745. **Ludovici** im Civilproceß, Cap. 3. **Knorr** in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 2. Hauptst. *Schaumburg* in princip. prax. jurid. judic. Lib. II. cap. 2. **Claproth** in der Einleit. in sämtliche summarische Proceße, 3. Abschn. 8. Hauptst. *Ioh. Godofr. Bauer* diss. de proc. executivo. Lipſ. 1758. in ej. opuscul. P. I. n. 44. *Wiesand* in observ. iur. sp. III. obs. 3. 4.

bundene strächlichste Execution, ist dieser Proceß fast allgemein in Deutschland bekannt, und an die Stelle der sonst üblichen Privatpfändungen und des Einlagers (obstagii) getreten, auch durch Reichsgesetze vorgeschrieben worden *s*). Sieht man aber auf die in Sachsen übliche Verfahrungsart; so ist er blos Sächsischen Ursprungs *t*).

§. 35.

Es setzt also der Executivproceß voraus, daß der Kläger Urkunden *u*) besitze, woraus alles, was zu einer, seiner Absicht gemäßen Condemnation des Beklagten, erforderlich ist, erhellt. Dergleichen Urkunden nennt man documenta guarentigiata *x*), klare

s) Reichsabschied v. J. 1654. §. 174.

t) *Ioh. Gottl. Weidleri* controversia juris communis et Saxonici in processu executivo. Vitemb. 1750.

u) Urkunden müßen es seyn, denn andre Mittel haben keine solchen Eigenschaften, welche die Absicht des Klägers sogleich rechtfertigen könnten. Mit einigen sehr komischen Fällen erläutert dies **Ludovici**, im Civilproceß, Cap. 3. §. 5. Daß aber die Urkunden gerade über ein Anlehn ausgestellt seyn müßen, ist keinesweges erforderlich, vielmehr sind auch andere Urkunden, sogar Briefe s. **Claproth** im angef. Buche §. 160. am Ende) ceteris paribus zu Begründung des Executivprocesses geschickt.

x) Diese Benennung ist aus den alten Zeiten, da noch die Selbsthülfe in Deutschland Statt fand, beibehalten worden. Damals hieß ein documentum *quarentigiatum* eine solche Urkunde, welcher die clausula guarantiae einverleibt war. Dies war die Klausel, wodurch ein Schuldner seinem Gläubiger die Bezahlung der Schuld auf die verbindlichste Weise, ver-

Briefe und Siegel, und ist dabey theils ihre äusere, theils ihre innere Form in Betracht zu ziehen.

§. 36.

Was die äussere Form betrift, so darf

1) eine solche Urkunde in wesentlichen, das ist solchen Stellen, wovon die Entscheidung abhängt, keinen Fehler haben, mithin nichts darinne ausgekratzt, ausgestrichen, oder überschrieben seyn. Auch eine Randschrift macht die Urkunde verdächtig *y*), nicht aber die blose Verschiedenheit der Dinte *z*).

2) Sie darf weder eingerißen, noch eingeschnitten seyn *a*), auch

3) sich nicht auf eine andere beziehen *b*).

4)

versicherte. *Wernher* in observ. pract. voce *guarentigia*, *Besold* in thesaur. coll. *guarentigiat. instrum.* *Leyser* in medit. ad pand. sp. 276. *Henr. Schutten* diss. de instrumento guarentigiato. Argentor. 1683. *Burch. Iu. Vffelmann* diss. de exceptionibus contra instrumentum guarentigiatum. Vltraj. 1710. Fac. Lipf. jurid. progr. de requisitis documenti guarentigiati. Lipf. 1763.

y) *Berger* in Elect. proc. exec. §. 21. Es müßte denn in einem besondern Anhange dieser Aenderung gedacht seyn.

z) *Berger*. l. c. Claproth a. a. O. Note e)

a) Claproth a. a. O.

b) *Wernher* P. II. obl. 362. Claproth a. a. O. Es wäre denn, daß die Urkunde zugleich dem Inhalt der bezogenen berührte. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Lib. II. cap. 2. §. 3. not. **).

4) Abbreviaturen und Zeichen, welche den Sinn zweifelhaft machen, dürfen darin nicht vorkommen.

5) Die bloßen Anfangsbuchstaben der Nahmensunterschrift, besonders des Zunahmens, machen die Urkunde fehlerhaft *c*).

6) Muß Jahr, Monath und Tag darin ausgedrückt seyn *d*).

Daß aber die Urkunde auch besiegelt *e*) oder vom Schuldner eigenhändig ge- oder unterschrieben seyn müße, ist nicht nothwendig *f*).

§. 37.

Zur innern Form einer solchen Urkunde gehört:

1) daß sie deutlich besage wer der Schuldner sey. Dies erhellt aus der Unterschrift der Urkunde *g*);

c) Claproth a. a. O.

d) Da, wo das Stempelpapier eingeführt ist, wird dessen Gebrauch nothwendig auch mit zur äussern Form gehören.

e) *Gribner* in princ. proc. Lib. II. cap. 4. §. 4. not. a) Erläuterte Churſächsische Proceßordnung §. 4. des Anhangs.

f) Wenn es nur auf Geheiß und im Nahmen des Schuldners geschehen ist, sonst steht ihm frey, daß er die Urkunde mit Wissen und Willen durch einen andern nicht schreiben oder unterschreiben laßen, zu schwören. *Schaumburg* l. c. §. 3. not. *****).

g) Ein bloses Siegel vertritt die Stelle der Unterschrift nicht, wie *Colerus* de proc. execut. behauptet. Man sehe *Wernher* P. II. obs. 416. und *Berger* in Elect. proc. execut. §. 20. Doch nimmt man eine Ausnahme bey den Urkunden der Gemeinheiten an. *Leyser* sp. 268. med. 2.

nur wird freylich vorausgesetzt, daß sich der Aussteller habe verbindlich machen können. Auch die Erben des Schuldners können executivisch belangt werden, wenn man durch richtige Urkunden sofort darzuthun im Stande ist, daß sie wirklich Erben worden sind: widrigenfalls muß über diesen Punkt kürzliche Einlaßung gefordert *h)*, und solcher im Läugnungsfall, mit einstweiliger Beyseitesetzung des Executivproceßes, bescheiniget werden *i)*.

§. 38.

2) **Muß auch der Gläubiger darinne deutlich benennt seyn.** *k)* Es sind jedoch des Gläubigers Erben, ingleichen derjenige, welchem der Gläubiger etwa die Forderung abgetreten haben sollte, executivisch zu klagen, nicht behindert, wenn von jenen, daß sie würklich Erben geworden, und von diesem die geschehene Ceßion durch richtige Urkunden sogleich liquid gemacht werden kann: sonst muß ebenfalls auf diesen Punkt Einlaßung gefordert werden *l)*.

§. 39.

h) Es verträgt sich dies gar wohl mit der Natur des Executivproceßes, denn dieser wird einstweilen ausgesetzt. Überhaupt kann auf jeden Nebenpunkt Einlaßung gefordert werden. *Leyser* sp. 276.

i) Hier finden alle andere zweckmäsige Beweismittel Statt. *Berger* l. c. §. 36.

k) Die Klausel: **verspreche allen getreuen Briefs-Innhabern**, oder: **verspreche dem Innhaber dieses Scheins zu bezahlen** vertritt die Stelle dieses Erfordernißes nicht. **Ludovici** im Civilproceß, 3. Cap. §. 6. **Knorr** im gerichtl. Proceß, 3. Buch, 2. Hauptst. §. 8.

l) Siehe den vorhergehenden §. **Erl. Churf. Proc. Ordn. §. 7. des Anh. Neueste Altenb. Proc. Ordn. 2. Th. 2. Cap. §. 11.**

Nur

§. 39.

3) Muß erhellen, **was** und **wieviel** der Schuldner, ingleichen **in welcher Beschaffenheit** er solches zu leisten habe. Bey Geldschulden muß daher der Summe und Münzsorten ausdrücklich in der Urkunde gedacht seyn.

§. 40.

4) Wird erfordert, daß die Urkunde **den Grund, woraus die Forderung enstanden,** oder die causam debendi *m)* enthalte *n)*. Ob dessen aber darinne ausdrücklich Erwähnung geschehen, oder ob er aus dem Innhalte der Urkunde gefolgert, folglich stillschweigend verstanden werden könne, darauf kömmt nichts an *o)*.

§. 41.

Nur ist hier zu bemerken, daß verschiedene Rechtslehrer die Eydeszuschiebung über die **Activlegitimation** zur Sache nicht zulaßen. *Hommel* rhapf. obf. 12. *Rivinus* Tit. 18. enunc. 19. *Wernher* P. III. obf. 54. *Berger* in oecon. jur. Lib. IV. Tit. 25. th. 5. n. 17.

m) *Gebh. Chr. Baſtineller* progr. de cauſa debendi. Vitemb. 1720. **Struben** in den rechtlichen Bedenken, 5. Th. Num. 26.

n) *Berger* §. 10. **Ludovici**, Cap. 3. §. 2. Num. 3. *Schaumburg* l. c. §. 6. **Claproth** im angef. B. §. 161. In Churſachſen iſt jedoch dieſes, ceteris paribus nicht erforderlich. **Erl. Proc. Ordn.** §. 5. des Anhangs. Das Nämliche gilt auch nach Hamburgiſchen Rechte; **Hamburg. Statuten**, 1. Th. Tit. 20. Art. 2.

o) So zeigen z. B. die Ausdrücke: **baar erhalten, wiederbezahlen**, ein Anlehn an. L. 27. D. de probat. *Berger* l. c. §. 11. *Schaumburg* l. c. Note * *).

§. 41.

5) Es muß eine gewiße Zeit zur Erfüllung der Verbindlichkeit, in der Urkunde bestimmt, und diese Zeit auch verfloßen seyn *p*). Ist daher diese Zeit entweder ungewiß *q*), oder noch nicht verflossen *r*), oder muß vorher erst eine Bedingung erfüllt werden, von welcher die Verbindlichkeit des Beklagten, oder das Klagrecht des Gläubigers abhängt; so findet der Executivproceß nicht Statt *s*). Sollte indessen die Bedingung ihre Existenz bereits erlangt haben; so muß dies durch richtige Urkunden sofort liquid gemacht, oder auf diesen Punkt Einlaßung gefordert und solcher im Läugnungsfall erwiesen werden *t*).

§. 42.

Ist eine Urkunde mit den bisher angezeigten Erfordernißen versehen; so ist sie zur Begründung des Executivproceßes geschickt; sie mag übrigens eine öffentliche oder

p) **Ludovici** a. a. O. **Knorr** a. a. O. §. 5.

q) Wenn z. B. die Ausdrücke: **ehestens, sobald als möglich, bey guter Gelegenheit, wann mirs gefällt**, u. s. w. gebraucht worden. Doch bestimmen verschiedene Provincialgesetze, wie es auf den Fall, wenn die Zahlungszeit entweder gar nicht, oder unbestimmt angegeben worden ist, zu halten sey. Soviel **Churſachsen** anbetrift, gehört dahin die **Erl. Proc. Ordn.** §. 6. des Anh.

r) **Ludovici** a. a. O. **Knorr** a. a. O. §. 4. Note a) Es steht solchen Falls der Klage die exceptio plus petitionis tempore entgegen. **Claproth** §. 161.

s) Wie in einem solchen Falle zu erkennen sey, siehe bey **Knorr**, an der in der vorhergehenden Note allegirten Stelle.

t) *Berger* l. c. §. 12. *Schaumburg* l. c. §. 5. Note ***)

oder eine Privaturkunde seyn *u*). Nur entsteht hier die Frage: ob auch aus solchen Urkunden, welche über einen zweyseitigen Contract verfertiget worden sind, *x*), executivisch geklagt werden könne? Verschiedene Rechtslehrer verneinen es *y*). Ich halte aber dafür, daß man zu unterscheiden habe, ob derjenige, welcher aus einer solchen Urkunde executivisch klagen will, ebenfals durch Dokumente sogleich darthun kann, daß seinerseits der Contract erfüllt sey, oder nicht. Kann er das erstere; so findet der Executivproceß unbedenklich Statt *z*). Im letztern Fall hingegen ist es zwar auch, executivisch zu klagen, unverwehrt, doch muß der Kläger, falls der Beklagte die Einrede, des nicht erfüllten Contracts, vorschützen sollte, die von seiner Seite würklich geleistete Erfüllung desselben darthun, und bis dieses geschehen, wird der Executivproceß ausgesetzt *a*).

§. 43.

Was die Abfassung der Executivklage anbetrift; so ist zu bemerken, daß die Geschichtserzählung genau mit

u) Eine öffentliche gewährt aber einen beträchtlichen Vortheil vor einer Privaturkunde, wovon in der Folge.

x) z. B. aus einem Kauf- oder Pachtbriefe.

y) Vorzüglich Ludovici, im Civilproc. 3. Cap. §. 5. u. f.

z) Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 890. *Berger* l. c. §. 29. seqq. Dasselbe gilt, wenn der Beklagte der Einrede des nicht erfüllten Contracts, entsagt hat, und diese Entsagung vom Kläger sogleich liquid gemacht werden kann. Knorr a. a. O. §. 9.

a) *Fibig* in proc. P. II. Membr. 1. Sect. 1. *Berger* c. l. Claproth im angef. Buche, §. 160. *Schaumburg* l. c. §. 7. Note **) Erl. Churf. Proc. Ordn. §. 4. des Anhangs.

mit dem Innhalte der Urkunde, aus welcher man klagen will, übereinkommen, und in den Hauptumständen nichts weiter enthalten muß *b*). Der Kläger hat daher die Abschrift sothaner Urkunde der Klage beizufügen *c*), ob es gleich auch gar wohl angeht, auf Nebenumstände, welche aus den beigefügten Urkunden sich nicht ergeben, Einlaßung zu fordern *d*). Der Klaggrund erhellt schon aus der Geschichtserzählung und braucht deßen nicht besonders gedacht zu werden *e*). Das Gesuch wird dahin gerichtet: **Beklagten zur Recognition der in der Urschrift vorzulegenden Urkunde, vorzuladen, und wenn solche erfolget, zu erkennen: daß er dasjenige, wozu er sich in der Urkunde verbindlich gemacht, bey Vermeidung der Hülfe, zu leisten verbunden** *f*).

§. 44.

b) **Claproth**, §. 162.

c) Es geht daher nicht an, die Edition derselben erst in der Klage zu verlangen. Dies muß vorher geschehen; sonst steht der Klage die exceptio inepti libelli, entgegen. *Berger* l. c. §. 45. **Claproth** a. a. O. Die Beifügung der Abschriften, darf um deswillen nicht unterbleiben, weil solche dem Beklagten mit der Citation zu seiner Vorbereitung und Entschliesung, zugefertiget werden müßen.

d) *Leyser* sp. 276. cor. 3. Siehe oben §. 37. Note h).

e) **Claproth** im angef. Buche, §. 163.

f) Nach **gemeinen Rechte** wird nicht selten diese Bitte, ohne geforderte Recognition, sogleich auf Erlaßung eines **Zahlungsbefehls** (mandati de solvendo, sub poena executionis) gerichtet. Doch kann, wenn die Urkunde keine öffentliche ist, in der Regel nur ein bedingtes Mandat (mandatum cum clausula) erlaßen werden. *Schaumburg* in princ. prax. jurid. judic. Lib. II. cap. 2. §. 14. Not. **) **Ludovici im Civilproceß, 3. Cap. §. 9. Wie solchen**

Falls

§. 44.

Findet der Richter, daß der Executivproceß Statt habe; so ladet er den Beklagten zur Recognition g) der Urkunde vor. Bey der Abfaßung und Einhändigung dieser Ladung gelten übrigens die allgemeinen Grundsätze.

§. 45.

Falls die Bitte einzurichten, siehe meines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden §. 769. Da auch in Churſachsen öffentliche Urkunden nicht recognoscirt zu werden brauchen; so pflegt man allda wegen solcher Urkunden, auf des Klägers Ansuchen, sofort eine Hülfsauflage zur Bezahlung, an den Beklagten ergehen zu lassen. *Kraus* in tract. proc. syn. Lib. VII. cap. 2. sect. 2. §. 3. Zuweilen muß jedoch vor der wirklichen Hülfsvollstreckung der Beklagte erst kürzlich gehört werden. *Fr. Carol. Conradi* diss. de executione citra processum non ex quovis documento publico per ordin. proc. saxon. recogn. impetranda. Halberst. 1734.

g) Bey öffentlichen Urkunden ist dieses nicht nöthig. L. 15. C. de fide instrum. L. vlt. C. de re judic. L. 11. C. qui potior. in pign. c. 2. 8. 61. X. de fide instrum. Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 58. Ausgenommen nach gemeinen Sachsenrecht. *Stryck* in introd. ad praxin. cap. 19. §. 7. *Wernher* P. VIII. obs. 341. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Lib. I. Sect. 1. membr. 3. §. 13. not. *), wiewohl es nach den neuern sächsischen Proceßordnungen in Ansehung öffentlicher Urkunden keiner Recognition mehr bedarf. Erl. Churs. Proc. Ordn. Tit. 25. §. 2. Neueste Altenburg. Proc. Ordn. 1 Th. 25. Cap. §. 4. Neue Gothaisch. Proc. Ordn. 1. Th. 25. Cap. §. 4. Bey Privaturkunden aber muß die Recognition dem Beklagten auferlegt werden, und wenn auch denselben die Klausel einverleibt wäre: daß sie ohne Recognition beweisen sollten. Ludovici, im Civil-Proceß, 3. Cap. §. 13. Doch schließt die auferlegte Recognition das Recht, die Urkunde eydlich abzuläugnen, nicht aus. Meine Theorie des ordentlichen Proceßes, §. 173. Note c).

§. 45.

Im Recognitionstermine erscheint entweder der Implorat, oder nicht. Wäre das letztere; so wird, nach vorgängiger, des Implorantens *h*), Ungehorsamsbeschuldigung, eine anderweite Citation an ihn erlaßen, und ihm darinne angedrohet: **daß auf fernes Ausenbleiben das producirte Dokument für anerkannt gehalten werden solle** *i*). Leistet er nun auch dieser Ladung keine Folge; so wird durch eine Sentenz das Dokument für anerkannt erklärt, und mit der Hülfsvollstreckung wider ihn verfahren, woraus die nachtheilige Folge erwächst, daß der Implorat zugleich aller seiner Einreden verlustig wird, und ihm weiter keine als solche, die auch noch bey der Execution vorgeschützt werden können, übrig bleiben *k*).

§. 46.

Wenn aber der Implorat sich einfindet; so muß der Implorant die Urkunde, zu deren Recognition der Ter-

h) Es ist also vorauszusetzen, daß dieser selbst alles, was ihm oblag, beobachtet habe. **Claproth** im angef. Buche, §. 170.

i) **Ludovici** im Civilproceß, 3. Cap. §. 14. **Knorr** im gerichtl. Proc. 3. B. 2. Hauptst. §. 15.

k) Die gegentheilige Meynung hegen **Ludovici** a. a. O. §. 18. und *Schaumburg* Lib II. cap. 2. §. 11. Note *); In verschiedenen Landen ist gleich die erste Citation peremtorisch; folglich erwächst daselbst dem Imploraten, wenn er im Termin nicht erscheint, sogleich der Nachtheil, daß die Urkunde für anerkannt gehalten wird. Sollte aber der Implorant ausbleiben; so kann der Implorat um Befreyung von der Instanz bitten.

Termin ausgebracht worden, in der Urschrift *l*), bey Verlust ihrer Gültigkeit *m*) vorzeigen. Nun schützt jener entweder Einreden vor, die ihn von der Recognition, wo nicht ganz, doch wenigstens von der unbedingten, befreyen, oder nicht. Nur im letztern Falle ist er zur Anerkennung verbunden.

§. 47.

Die Einreden, welche, wenn sie gegründet sind, den Imploraten von der Recognition befreyen, können theils verzögerliche, theils proceßverhindernde seyn *n*). Von jenen finden nur diejenigen Statt, welche A) die streitenden Theile selbst und ihre Repräsentanten, B) den Richter, C) die Verfahrungs-Art in Ansehung wesentlicher Stücke des Proceßes *o*), oder D) eine Cautionsleistung *p*) betref-

fen,

l) Bloße Abschriften sind daher nicht tauglich. Eine Ausnahme findet im Altenburgischen Statt. Neue Altenb. Proc. Ordn. 2. Th. 2. Cap. §. 2. Man sehe auch *Hellfeld* diss. de probatione per exempla seu copias documentorum, §. 33.

m) *Schaumburg* l. c. §. 9.

n) von Cramer in den Wetzlarischen Nebenstunden, im 78sten Theil, S. 51.

o) Vorzüglich gehören dahin die Einreden, die das Klaglibell und die unrecht erwählte Proceßart betreffen. Claproth im angeführten Buche §. 167. Offenbar irrt daher Ludovici a. a. O. §. 15., wenn er behauptet, daß im Executivproceß nur diejenigen dilatorischen Einreden, welche die Person des Richters, oder des Gegentheils, nicht aber andere, sonderlich welche das Klaglibell angiengen, Statt fänden. *Schaumburg* l. c. §. 10. Note *) und ****).

p) *Wernher* P. VII. obs. 233. Ludovici a. a. O. *Schaumburg* l. c. Daß die Einrede der zu leistenden Caution, im

Exe-

sen, oder E) vermischte sind. Diese aber müssen die Eigenschaften wahrer proceßverhindernder Einreden q) haben. Eine wahre proceßverhindernde Einrede befreyt gänzlich von der Recognition; eine verzögerliche nicht, sondern dem ohngeachtet muß die Recognition eventualiter bewürkt werden r).

§. 48.

Der Implorat hat die Wahl, die vorgelegte Urkunde entweder anzuerkennen, oder mittelst des Diffeßionseydes abzuschwören, wenn ihm auch die Recogni-

Executivproceß nicht zuläßig sey, behauptet Claproth am all. O.

q) Gelze in der Anleit. zur gerichtl. Praxis, §. 102. Claproth, a. a. O. §. 169. will den Unterschied zwischen proceßverhindernden und gemeinen zerstörlichen Einreden im Executivproceß nicht gelten laßen. Wenn man annimmt, daß zu einer proceßverhindernden Einrede weiter nichts erfordert wird, als daß sie sogleich liquid sey; so ist diese Meynung richtig. Allein, daß eine Einrede sogleich liquid ist, dies macht sie darum noch nicht zu einer proceßverhindernden. Diese Eigenschaft hat sie nur alsdenn, wenn sie zugleich den Klaggrund gänzlich aufhebt; denn es kann eine Einrede liquid seyn, und hebt doch den Klaggrund nicht gänzlich auf. Gelze a. a. O. In dieser Rücksicht ist also obiger Unterschied auch im Executiv-Proceße gültig.

r) Der Grund hiervon ist, weil die Recognition in dieser Proceßart die Stelle der Einlaßung vertritt, und verzögerliche Einreden in der Regel von der eventuellen Einlaßung nicht befreyen. Gelze, im angef. Buche, §. 119. *Schaumburg* l. c. §. 10. Note *). Doch giebt es einige Arten von dilatorischen Ausflüchten, welche von dieser Regel eine Ausnahme machen, wovon in den Vorlesungen.

cognition schlechthin auferlegt seyn sollte *s*). Versteht er sich zur eydlichen Ableugnung; so muß er die Urkunde ganz anerkennen, mithin steht ihm nicht frey, Unterschrift und Siegel für richtig, den Inhalt aber als falsch auszugeben *t*). Uebrigens aber kann die Recognition auch beziehungsweise geschehen, und wird immer nur den Einreden des Imploraten unbeschadet, verstanden *u*).

§. 49.

Von der eydlichen Ableugnung ist hier nichts besonders zu bemerken. Sie wird eben so wie im or-

s) Theorie des ordentlichen Processes, §. 173. Note c).

t) *Wernher* P. III. obs. 229. P. IV. obs. 77. Es müßte denn der Implorat es wahrscheinlich machen können, daß ein von ihm ausgestelltes Blanquet wider seine Absicht gebraucht worden sey; in diesem Falle wird er zur Diffession des Inhaltes zugelaßen. *Wernher* P. VI. obs. 256. *Berger* in Elect. proc. exec. §. 27. *Barth* in hod. for. cap. III. §. 6. litt. c.) *Leyser*, sp. 278. J. G. S. A. Büchners Untersuchung der Frage: Ob derjenige, welchem eine Handschrift zur Anerkennung oder eydlichen Ableugnung vorgelegt worden, die Unterschrift derselben anerkennen, den Inhalt aber eydlich ableugnen dürfe? Göttingen, 1780. *Ern. Godofr. Chr. Klügelii* diss. de recognitionis documentorum recusatione. Vitemb. 1781. In Churſachsen findet die eydliche Diffession quoad contenta gar nicht Statt. Erl. Proc. Ordn. §. 9. Anh. Knorr im gerichtl. Proc. 3. Buch 2. Haupst. §. 18.

u) *Schaumburg* l. c. §. 11. Dies gilt jedoch nur in Ansehung der würklich geschehenen Recognition, nicht aber von derjenigen, welche wegen Ungehorsams für geschehen angenommen wird. Siehe oben §. 45.

dentlichen Proceße x) verrichtet, nur findet die Ausnahme Statt, daß hier der Implorat weder durch eine von Kunstverständigen angestellte Vergleichung der Hände, noch durch eine Anerkennung von Zeugen, solche zu verhindern vermag y).

§. 50.

Will der Implorat sich zerstörlicher Einreden bedienen; so müßen diese sogleich liquid seyn. Als solche sind jedoch nur diejenigen anzusehen, welche

1)

x) **Theorie des ordentl. Proc.** §. 173. daher auch die eydliche Ableugnung bey öffentlichen Urkunden nicht Platz greift.

y) *Wernher* P. I. obs. 104. **Ludovici** im Civilproceß, Cap. 3. §. 23. **Knorr** im gerichtl. Proc. 3. Buch, 2. Hauptst. §. 17. *Schaumburg* l. c. §. 12. Eine Ausnahme ist alsdenn, wenn starke Anzeigen eines zu befürchtenden Meineyds vorhanden sind. *Berger* in Elect. proc. exec. §. 26. Will aber der Implorant, nach abgelegtem Diffeßionseyde, den Imploraten wegen begangenen Meineyds, in einem besondern Proceße in Anspruch nehmen; so ist ihm dies unverwehrt. *Brunnemann* in proc. civ. cap. XIX. num. 36. *Struyck* diss. de probatione contra praestitum juramentum legale cap. II. §. 9. *Leyser* sp. 145. med. 1. et 2. **Ludovici** am alleg. Orte, §. 24. das Gegentheil behaupten aber: *Berger* in supplem. ad Elect. disc. for. P. II. Tit. 25. §. 7. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1890. und *Wernher* in position. practic. circa materiam probationis, cap. IV. §. 30. In Churſachsen und im Altenburgischen findet die Retractation des Diffeßionseydes nicht Statt. **Erl. Churs. Proc. Ordn.** §. 9. des Anhangs; **Neue Altenb. Proc. Ordn.** 2. Th. 9. Cap. Es ist daher eine Cautel für den Imploranten, daß er es nicht zur eydlichen Ableugnung kommen laße, sondern lieber dem Executivproceße entsage, und Statt deßen, den ordentlichen Proceß erwähle, in welchem er sich der bekannten Mittel, die Diffeßion abzuwenden, bedienen kann.

1) keines Beweises bedürfen, weil sie in unbestrittenen Rechtssätzen bestehen z), oder

2) durch des Imploranten eignes Geständniß, oder

3) durch richtige und klare Urkunden *a*) dargethan werden können. Mithin müßen solche Einreden, welche durch Zeugen *b*), oder durch Eydeszuschiebung *c*) erwiesen werden sollen, und überhaupt alle il-

 liquide,

z) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen. §. 125.

a) Der Implorat muß aber die Originalien in den Händen haben und solche seinem Gegner zur Anerkennung vorlegen, und geht es daher nicht an, von demselben erst die Herausgabe zu fordern. *Berger* in El. proc. ex. §. 39. Zur Anerkennung aber ist der Implorant nicht eher verbunden, als bis ihm solche vom Richter auferlegt worden ist. Nur im Altenburgischen liegt dem Imploranten die Recognition der Urkunden sogleich, wenn solche vorgelegt worden, ob, und braucht solche nicht erst vom Richter anbefohlen zu werden. N. Altenb. Proc. Ordn. 2. Th. 2. Cap. §. 8.

b) *Berger* l. c. §. 38. Ludovici im Civilproceß, Cap. 3. §. 19. *Schaumburg* in princ. prax. jurid. jud. Lib. II. cap. 2. §. 11. not. ***) Anderer Meynung sind: *Carpzov* in proc. jur. Tit. XXII. art. 4. num. 37. Claproth im angef. Buche, §. 169. *Io. Chr. Schroeter* diss. de probatione per testes et praesumtiones itemque juramento judiciali et necessario in processu executivo locum habente, cap. II. Ienae 1723.

c) *Berger* l. c. *Schaumburg* l. c. *Wernher* P. I. obs. 36. *Carpzov* P. I. const. 8. def. 15. const. 12. def. 35. Nach gemeinem Rechte wird sie von verschiedenen Rechtslehrern für zulässig gehalten. *Brunnemann* ad L. 38. D. de jurejur. §. 10. seqq. *Leyser* sp. 135. med. 2. In Sachsen fällt sie weg. *Carpzov*, l. c. Knorr im gerichtl. Proc. 3. Buch, 2. Hauptst. §. 20.

liquide, bald in die Widerklage d), bald zu besonderer Ausführung e) verwiesen werden.

§. 51.

Die Wirkungen, sowohl der Recognition, als des eydlichen Ableugnens der Urkunden, sind, daß nach letzterm der Implorat von der Klage entbunden werden muß f). Was die geschehene Recognition betrift, so ist sie entweder würklich geschehen, oder sie wird, wegen begangenen Ungehorsams, für geschehen angenommen (recognitio ficta). Von dieser ist bereits oben (§. 45.) beyläufig gehandelt worden.

§. 52.

In Ansehung der wirklich geschehenen Recognition kömmt es darauf an, ob der Implorat liquide zerstörliche Einreden vorgeschützt hat, oder nicht. Wenn er entweder gar keine zerstörlichen Einreden vorgeschützt hat, oder dies zwar geschehen ist, solche aber illiquid sind; so wird er condemnirt, und mit diesen illiquiden Ein-

d) Dies geschieht nach gemeinem Rechte; in Sachsen nur in dem Fall, wenn die Einreden mit der Klage in Verbindung stehen.

e) In Sachsen alsdenn, wenn zwischen den Einreden und der, Klage keine Verbindung obwaltet.

f) Die Behauptung einiger Rechtslehrer, z. B. Hommels, in der Rhapsodie, obs. 390. Claproths, im angef. Buche, §. 172. und Estors, von der Abfaßung der Urthel und Bescheide, §. 1131., daß in diesem Falle die Kosten zu compensiren wären, scheint mir ungegründet. Anderer Meynung ist auch *Wernher* in jurisprud. formular. cap. III. §. 9.

Einreden nach Beschaffenheit der Umstände bald in die Widerklage, bald zur Ausführung in einem besondern Proceße (§. 50.) verwiesen g). Im ersten Fall hingegen, wird er von der Klage entbunden.

§. 53.

Diesen Grundsätzen gemäß ist auch das Erkenntniß im Executivproceß, dessen Form sich übrigens nach den allgemeinen Regeln richtet, abzufassen. Daß den Partheyen es gehörig bekannt gemacht, und wie hierbey verfahren werden müße, ist aus der Theorie des ordentlichen Proceßes bekannt.

§. 54.

Wider das Erkenntniß können die sonst gebräuchlichen Rechtsmittel angewendet werden *h*), wenn nicht durch besondere Landesgesetze ein anders verordnet ist *i*).

g) Sollte der Implorant ein Fremder, oder der Beklagte in Ansehung seiner, sonst nicht sicher seyn; so kann dieser verlangen, daß das an den Imploranten auszuzahlende Geld solange in gerichtliche Verwahrung genommen werde, bis der Implorant Caution leistet, daß er, falls er verurtheilt werden würde, bezahlen wolle. Diese Caution kann der Beklagte fordern, wenn auch der Implorant wegen der Widerklage und Unkosten, Sicherheit bestellt haben sollte. *Wernher* P. IV. obs. I. Kann oder will der Implorant diese Caution nicht bestellen, so muß soviel, als wegen der Forderung des Beklagten nöthig ist, in gerichtliche Verwahrung genommen werden. Ludovici, im Civilproc. Cap. 3. §. 28. Claproth, im angef. B. §. 173.

h) Ludovici Cap. 3. §. 27. Knorr im gerichtl. Proceß 3. Buch, 2. Hauptst. §. 22.

i) *Pufendorf* in introd. in proc. civ. Brunsu. Luneb. P. I. cap. 4. §. 26.

§. 55.

Ist das Erkenntniß rechtskräftig geworden, so wird die Hülfe auf die gewöhnliche Art vollstreckt.

Zweytes Capitel
vom
Wechselproceß k)

§. 56.

Der Wechselproceß ist derjenige Proceß, welcher in Wechselsachen Statt findet, und wo wider den Ueberwundenen, wenn er dem richterlichen Ausspruch keine Folge leistet, der persönliche Arrest verfügt wird. Wechselsachen sind

k) Ludovici Einleitung in den Wechselproceß, 4te Aufl. Halle 1718. *Heineccius* in elem. jur. camb. cap. VI. seqq. Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Proceße, 2. Abschn. 3. Hauptst. Knorr im gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 3. Hauptst. *Schaumburg* in princ. prax. jur. judic. Lib. II. cap. 3. Johann Gottl. Siegels Einleitung zum Wechselrecht überhaupt, mit Schotts Vermehrungen Leipzig 1773. ingleichen deßen Fürsichtiger Wechselgläubiger. Neueste Ausgabe. Leipzig 1776. Joh. Dan. Musäus Anfangsgründe des Wechselrechts Kiel und Hamburg 1777. Joh. Heinr. Christ. von Selchow's Grundsätze des Wechselrechts. Neuste Ausg. Göttingen 1777. Jos. Ludw. Ernst Püttmann's Anfangsgründe des Wechselrechts. Leipz. 1784. *Ioh. Melchior Beseke* Thesaurus juris cambialis Tom. II. praxin iuris cambialis continens Berolini 1783. *Chr. Godofr. Riccii* Exercitationes jur. cambialis. Goettingae 1779 — 1782. cap. 12.

sind solche Sachen, welche die in Ansehung der Wechsel Statt findenden Rechte und Verbindlichkeiten zum Gegenstande haben.

§. 57.

Wechsel sind überhaupt Urkunden, worinne nach Wechselrecht demjenigen, welcher die Urkunde vorzeigen würde, eine gewiße Geldsumme zu bezahlen versprochen ist. Und zwar hat der Aussteller dieses Versprechen entweder auf seine eigne Person, oder auf einen dritten, dem er sich verbindlich macht, gerichtet. Die von der erstern Art heisen eigene Wechsel (cambia propria, sicca, palliata); letztere aber trassirte, oder Kaufmannswechsel (cambia trassata, mercantilia, localia). Die eignen Wechsel können sowohl nach der Form eines trassirten Wechsels, als auch wie blose Handschriften, welchen nur die Wechselclausel *l*) einverleibt ist, abgefaßt seyn. Jene heisen cambia propria formaliter talia; diese aber cambia propria virtualiter talia.

l) Das ist diejenige Clausel, wodurch der Aussteller der Handschrift, nach Wechselrecht zu haften verspricht. Der Regel nach kann daraus nach Wechselrecht geklagt werden. *Stryck* diss. de cambialium litterarum acceptatione, cap. III. §. 2. *Gmelin* in notis ad *Heineccii* elem. jur. camb. cap. IV. §. 22. Dies findet auch in Churſachsen Statt Erl. Proc. Ordn. §. 11. des Anhangs. *Gribner* in princ. proc. jud. Lib. II. cap. 5. §. 8. *Mencken* in tract. proc. synopt. diss. I. §. 58. Ludovici im Wechselproceß. Im Brandenburgischen aber findet man das Gegentheil. Churbrandenburg. Wechs. Ordn. Art. 51.

§. 58.

Soll der Wechselproceß Statt finden; so ist vorauszusetzen:

1) daß an dem Orte, oder in dem Lande, wo das Wechselgeschäft geschloßen worden, Wechselrecht durch Gesetze oder Gewohnheiten eingeführt sey *m*), und ist dieses, so kömmt nichts darauf an, ob solches auch da gelte, wo man nach Wechselrecht klagen will *n*). Wenn daher das Wechselgeschäft an einem solchen Orte geschloßen worden, wo weder durch Gesetze, noch durch Gewohnheiten, Wechselrecht eingeführt ist; so hat der Schuldner entweder die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit an einem andern, wo dergleichen gilt, zu leisten versprochen, oder nicht. In jenem, *o*) nicht aber in diesem letztern Fall *p*) findet der Wechselproceß Statt.

§. 59.

Es muß

2) Der Schuldner, wider welchen man nach Wechselrecht klagen will, eine solche Person seyn, die auf

m) Claproth, a. a. O. §. 54.

n) *Berger* in El. proc. exec. §. 51. El. discept. for. Tit. V. obs. 3. num. 4. Ludovici, Cap. 1. §. 21. *Schaumburg* Lib. II. cap. 3. §. 2. Note **), Wiewohl Claproth a. alleg. Orte anderer Meynung ist.

o) *Schaumburg*, l. c.

p) Eben dies gilt, wenn da, wo die Wechselverbindlichkeit erfüllt werden soll, kein Wechselrecht eingeführt ist; es müßte denn der Schuldner sich ausdrücklich anheischig gemacht haben, daß er nichts destoweniger nach Wechselrecht haften wolle. *Schaumburg* l. c,

auf diese Art belangt werden kann *q*). Dem Wechselrecht aber sind nicht unterworfen:

A) **Minderjährige** *r*). Doch machen hiervon minderjährige Kaufleute eine Ausnahme, wenn die Wechselverbindlichkeit in Ansehung der Handlung gewirkt worden *s*). Die Dauer der Minderjährigkeit ist übrigens in den Wechselordnungen verschieden bestimmt *t*).

B Diejenigen, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen *u*); sie müßten denn eignes Vermögen haben, oder Handlung treiben *x*).

C)

q) *Strecker* diss. de iis, qui a nexu cambiorum sunt exemti, in *Besecke* thes. jur. camb. P. I. n 30. *Ioecher* diss. de personis rigori cambialis subjectis, bey *Belecke*, P. I. num. 29. *Io Büchner* diss de his, qui cambialiter se obligare possunt, Giessae 1778. *Eisenhart* in biblioth. jur cambial . 7. num. 11.

r) *Berger* in El. proc. exec. §. 50. *Fried. Gottl. Zolleri* exercitatio: vtrum ex cambio contra debitorem XXV. annis minorem cum effectu agi possit. Lipsiae 1767. bey *Beseke* P. I. n. 46. Nicht einmal alsdenn kann ein Minderjähriger nach Wechselrecht belangt werden, wenn er den Wechsel beschworen hat. *Heineccius* in elem. jur. camb. cap. V. §. 3. Verschiedene Wechselordnungen erkennen in diesem Fall dem Gläubiger sogar eine Strafe zu. Churbrandenb. W. O. Art. 5. Würtemberg. W. O. Cap. 2. §. 9.

s) *Francke* in instit. jur camb. Lib. I. sect. 1. Tit. 9. §. 12. Claproth im angef. Buche, §. 56.

t) Man sehe Ludovici's Wechselproceß, Cap. 1. §. 14.

u) *Wernher* P. V obs. 239. *Gribner* in princ. proc. Lib. II. cap. 5. §. 9 litt. a *Carl. Gottl. Knorr* diss. de filio familias cambiante. Halae 1754 bey *Besecke* P. I. n. 33. *Chr. Henr Breuning* diss. an exceptio SC. Macedoniani locum habeat in cambio filii familias etc. Lips. 1773. bey *Beseke* P. I. n. 50.

x) Siehe die von Ludovici a. a. O. §. 15. angeführten Wechsel-

C) Weibspersonen, welche keine eigne Handlung treiben *y*).

D) Geistliche Personen *z*).

E)

selordnungen. *Berger* l. c. *Wernher* P. VI. obs. 355. *Heineccius* l. c. §. 4. Daß ein noch unter väterlicher Gewalt stehender, ohne Unterschied der Strenge des Wechselrechts unterworfen sey, behauptet *Titius* in jure privato Lib. X. cap. 9. §. 10.

y) *Ludovici* diss. de muliere cambiante. Halae 1710. und bey *Beseke* P. I. n. 27. *Aug. Ferdin. Hurlebusch* diss. de exceptione SC. Vellejani et Auth. Si qua mulier, in cambiis jure Brunsuicensi cessante. Goett. 1778. Die Wechselordnungen variiren hier gar sehr. In Sachsen kann nur eine Handlung treibende Weibsperson, vorausgesetzt, daß sie die Wechselverbindlichkeit in Ansehung der Handlung gewürkt hat, nach Wechselrecht belangt werden. Ludovici im Wechselproc. Cap. 1. §. 8. Damit stimmt auch die Frankfurthische W. O. §. 8. und die Altenburgische v. J. 1750. Cap. 4. §. 5. überein. Hingegen nach der Braunschweigischen W. O. Art. 11., der Nürnbergischen Cap. 9. und der Augsburgischen, im Eingange) ist jede Weibsperson dem Wechselrecht unterworfen. Vermöge der Preussischen W. O. §. 5. und der Churbrandenburgischen, Art. 8. kann eine Weibsperson, welche keine Handlung treibt, nur alsdenn nach Wechselrecht belangt werden, wenn sie die Wechselverbindlichkeit unter Autorität ihres Curators, oder eines Aßistenten gewürkt hat.

z) *Ioh. Flor. Rivini* diss. de clerico cambiante, bey *Beseke* P. I. n. 31. Zu den geistlichen Personen werden nicht nur ordinirte Prediger, sondern auch Schulbediente, Küster, Organisten, u. s. w. gerechnet. *Berger* in El. proc. exec. §. 50. *Wernher* P. III. obs. 7. P. IV. obs. 55. Claproth, §. 50. In Chursachsen sollen dergleichen Personen, wenn sie sich nach Wechselrecht verbindlich machen, vom Amte suspendirt, oder nach Befinden wohl gar removirt werden; in Gemäsheit des Patents vom 11. März 1711.

E) Studenten *a*).

F) Bauern und andre geringe Personen *b*). Eine Ausnahme ist, wenn sie Handlung treiben, oder Güther pachten *c*).

G) Die Erben des Wechselschuldners *d*).

Immer hat jedoch in Ansehung der angeführten Personen, ein Wechsel die Kraft und Wirkung einer Schuldverschreibung, so, daß bewandten Umständen nach

a) *Berger* l. c. Claproth a. a. O. Churſächſ. Mandat v. J. 1718. Erneuertes Schuldenpatent der Univerſ. Erlang. v. 22. Febr. 1722. §. 2.

b) *Berger* l. c. *Godofr. Dan. Hoffmann* diſſ. de opifice et ruſtico cambiante. Tubingae 1761. und bey *Beſecke* P. I. n. 35. Erl. Churſ. P. O. §. 11. des Anhangs. Altenburg. N. W. O. §. 11. Im Braunſchweigiſchen haften ſie nach Wechſelrecht. W. O. Art. 2.

c) Claproth a. a. O. Erl. Churſ. P. O. a. a. O. Weimariſche W. O. §. 3. Churbrandenb. W. O. Art. 6. Brandenburg-Culmbachiſche Landesconſtitution v. J. 1722. Tit. 1. §. 6.

d) Denn die Verbindlichkeit zum perſönlichen Arreſt iſt eine obligatio perſonaliſſima, L. 64. §. 9. D. ſolut. matrim. L. 13. D. ad L. Aquil. *Berger* l. c. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Lib. II. Cap. 3. §. 5. Claproth §. 58. Erl. Churſ. P. O. §. 12. des Anh. Gothaiſche W. O. §. 2. Indeſſen iſt in verſchiedenen Wechſelordnungen das Gegentheil verordnet. Man ſehe ſolche bey Ludovici, Cap. 1. §. 16. *Vincent. Baumann* diſſ. de obligatione heredis ex cambio defuncti debitoris. Vltraj. 1753. bey *Beſecke*, P. I. n. 54. In den Oeſterreichiſchen Landen kann auch wider Soldaten nicht nach Wechſelrecht geklagt werden. Erneuertes Oeſterreichiſches Wechſelpatent v. J. 1763. Art. 6.

nach executivisch daraus geklagt werden kann e). Auch ist diesen Personen, dem ihnen zum besten ertheilten Rechte zu entsagen, und sich der Strenge des Wechselrechts zu unterwerfen, unbenommen f).

§. 60.

3) Müßen die Urkunden g), welche den Wechselproceß begründen sollen, mit den gehörigen Eigenschaften versehen seyn. Sowohl die eignen, als die trassirten Wechsel dürfen an der äussern Form h) keinen Mangel haben, und kommen miteinander darinne überein, daß der Wechselproceß aus selbigen anderergestalt nicht angestellt werden kann, als wenn

A) das Wort: Wechsel, oder Wechselbrief, in selbigen enthalten i),

B)

e) Nur die Strenge des Wechselrechts, der persönliche Arrest, findet wider sie nicht Statt.

f) *Siegel* in introd. in jus camb. P. II. cap. 2.

g) Urkunden müßen vorhanden seyn, und kann daher in der Regel der Wechselproceß nicht Statt finden, wenn das Wechselgeschäft blos mündlich eingegangen ist. Claproth im a. B. §. 59. Was Rechtens sey, wenn die Wechselbriefe verlohren gegangen, darüber sehe man *Heineccium* in elem. jur. camb. cap. VI. §. 11.

h) Siehe oben §.

i) *Schaumburg* l. c. §. 8. Claproth a. a. O. §. 59. *Heineccius* l. c. §. 9. Knorr: Ob das Wort: Wechsel ein wesentliches Stück eines Wechselbriefs sey? in Schotts jurist. Wochenbl. 4. Jahrg. 4. Stück. In Churſachsen darf dieses Wort nicht mangeln. *Mencken* in disput. ad P. S. disp. I. th. 58. Zipfel: von Wechselbriefen, 7. Abschn. S. 249. Könige zur Leipziger W. O. §. 3. Eben dies

gilt

B) Die Zahlungszeit verstrichen *k*),

C) Die Wechselkraft noch nicht verjährt *l*),

D) Der Concurs wider den Wechselschuldner nicht erregt worden ist *m*) und

E) solche mit den übrigen wesentlichen Stücken klarer Briefe und Siegel versehen sind.

Sie

gilt in den Preußischen Landen. **Knorr** im gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 3. Hauptst. §. 19. Nach verschiedenen Wechselordnungen ist es jedoch nicht nöthig, wenn sonst die Absicht des Schuldners, sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen, aus dem Wechsel erhellt. *Francke* in instit. jur. camb. Lib. I. Sect. 1. Tit. 6. §. 7. seqq.

k) **Ludovici**, Cap. 4. §. 61. u. ff. **Claproth**, §. 62.

l) Die Verjährungszeit bestimmen die Wechselordnungen einzelner Orte und Lande. Doch hat ein verjährter Wechsel noch die Wirkung eines gemeinen Schuldbekenntnißes und kann daraus executivisch geklagt werden. *Francke* l. c. Lib. II. sect. 4. Tit. 3. §. 14. *Heineccius* l. c. cap. VI. §. 19. *de Cramer*, P. I. n. 198. Nur ist in verschiedenen Landen die Dauer dieser Wirkung auf sehr kurze Zeit eingeschränkt, wie z. B. in der **Gothaischen W. O.** §. 11. Indeßen ist nach dem Verlauf dieser Zeit, so wie in dem Fall, wenn in einem Lande einem verjährten Wechsel die Beweiskraft eines gemeinen Schuldscheins schlechterdings abgesprochen worden, darum das Klagrecht des Gläubigers nicht erloschen, sondern er kann sein Recht noch im ordentlichen Proceße ausführen, und sich hierbey anderer Beweismittel bedienen. **Ludovici**, Cap. 11. §. 21. *Gmelin* ad *Heineccium* cap. VI. §. 19. *Kuſtner* diſſ. de praeſcriptione litter. camb. bey *Beſecke*, P. I. n. 39. *Riccius* in exercit. jur. camb. cap. 15.

m) **Ludovici**, Cap. 2. §. 15. **Claproth**, a. a. O. §. 58. *Schaumburg* l. c. §. 9. *Brokes* in obſervat. forenſ. n. 311.

Sie unterscheiden sich aber darinne von einander, daß 1) zwar in einem eigenen, nicht aber in einem trassirten Wechsel, des empfangenen Werths, oder der Valuta Meldung geschehen muß *n*), 2) eigne Wechsel nicht acceptirt zu werden brauchen *o*), und 3) es auch in Ansehung derselben, bey nicht erfolgter Zahlung, keiner Protestation bedarf *p*).

§. 61.

Was den Gerichtsstand, vor welchem Wechselsachen anzubringen sind, betrift, so ist solcher derjenige,

311. pag. 361. *de Cramer* in observ. jur. univ. Tom. II. P. II. n. 875. Tom. IV. n. 1203 Anderer Meynungen aber sind *Berger* El. discept. forens Tit. LI. obs. 1. supplem. P. I. Tit. 52 und *Stryk* in notis ad *Brunnemanni* Prael. de proc. conc. creditor cap. I. §. 8. Auch sehe man die Erl. Churs. P. O. Tit. 52. §. 2. Was in Ansehung der Wechsel alsdenn gelte, wenn der Schuldner einen Anstandsbrief erlangt hat, davon in den Vorlesungen.

n) Da die Erwähung der Valuta nichts anders ist, als die causa debendi; so darf sie nicht mangeln, sonst würde der Wechselbrief ein instrumentum indiscretum seyn. Claproth im oft angef. Buche, §. 57. *de Cramer* in observ. jur. vniv. Tom. II. P. II. num. 607. Die verschiedenen Wechselordnungen, welche solche ausdrücklich verlangen, sehe man bey Ludovici, im Wechselproceß Cap. 2. §. 6.

o) Ludovici Cap. 3. §. 12. Da tritt die Recognition an die Stelle der Acceptation.

p) *de Cramer*, Tom. II. P. II. num. 665. *Francke* in institut. jur. camb. Lib. I. sect. 4. Tit 1. §. 5 *Heineccius* in elem. jur. camb. cap. II. §. 4. Zipfel: von Wechselbriefen, 6. Abschn. S. 174. Nach einigen Wechselordnungen ist jedoch auch bey eignen Wechseln die Protestation nöthig. Augsburgische W. O. Cap. 1. §. 13. Pfälzische W. O. Art. 37.

nige, welchem der Schuldner, der Regel nach, in persönlichen Sachen unterworfen ist. Doch kann auch da, wo das Wechselgeschäft geschloßen worden, oder wo die Zahlung geleistet werden soll *q*), und zuweilen an jedem Orte, wo sich der Schuldner aufhält *r*), geklagt werden. In manchen Landen trift man besondere Wechselgerichte an *s*).

§. 62.

Die Partheyen werden hier, so wie überhaupt im summarischen Proceß, Implorant und Implorat genennet. Sie können aus einer oder mehrern Personen bestehen. Bey eignen Wechseln ist der Implorant der Gläubiger, oder derjenige, welcher durch Erbrecht, oder mittelst eines Indoßaments, an dessen Stelle getreten ist. Beydes muß aber der Implorant durch richtige Urkunden sofort darthun, oder wenigstens in der Imploration deshalb kürzliche Einlaßung fordern *t*) Der Implorat ist der Wechselschuldner, oder derjenige, welcher durch eine Novation an deßen Stelle

q) Wenn anders in beyden Fällen der Schuldner an dem Orte angetroffen wird. c. 1. de foro compet. in 6to.

r) In dem Falle, wenn dem Wechsel die Clausel: **aller Orten, wo ich anzutreffen**, einverleibt ist. Denn hierdurch hat der Schuldner seinen Gerichtsstand auf jeden Richter seines Aufenthalts prorogirt. **Claproth**, §. 56.

s) z. B. zu Wien und Leipzig.

t) *de Cramer* P. I. num. 444. Siehe oben §. 37. und 43.

le getreten ist *u*): zuweilen auch ein Bürge *x*), nicht aber der Erbe *y*). Nur muß, wenn eine Novation geschehen ist, diese auch sogleich liquid gemacht werden *z*).

§. 63.

Bey trassirten Wechseln klagt:

1) **Der Aussteller** des Wechsels (trassans), **wider den Aufnehmer** (Eigenthümer, remittens), auf den Werth nach Wechselrecht, **entweder** aus einem Interimswechsel, **oder** aus einer blosen Handschrift, **oder** falls er keins von beyden in Händen, auch dem Aufnehmer nicht creditirt hat, sogleich nach der Ausstellung und Einhändigung des Wechsels, aus dem mündlich geschloßenen Wechselvertrage *a*).

2)

u) Dies ist ein Expromißor.

x) Nämlich in dem Falle, wenn er den Wechsel mit unterschrieben hat, welches im Wechselstil ein Aval (avallum) genennt wird. *Heineccius* l. c cap. III. §. 26. *Ios. Bernh. Lud. Püttmann* progr. de avallo. Lipsiae 1781. Anderer Meynung ist *Berger* in El. proc. exec. §. 52. Doch kömmt die Rechtswohlthat der **Zuvorausklagung** (beneficium ordinis s. excussionis) dem Bürgen zu Gute. *Schaumburg* l. c. §. 4.

y) Wenn nicht eine oder die andere Wechselordnung ein anders festsetzt. Siehe oben §. 59. Note d).

z) Derjenige aber, auf den ein eigner Wechsel übertragen worden ist, kann gegen den, welcher solchen auf ihn übertragen hat, wegen seines etwa habenden Regresses, nicht nach Wechselrecht klagen. *Wernher* P. I. obs. 173. *Schaumburg* l. c. §. 7. Note *****).

a) Dies ist etwas ganz besonders, indem der Wechselproceß, als eine Gattung des Executivproceßes, Urkunden voraussetzt,

2) Der Aufnehmer, wider den Ausſteller, wenn derjenige, auf welchen der Wechſel gerichtet iſt, (traſſatus) ſolchen nicht acceptirt, oder nicht bezahlt, oder vor der Verfallzeit zu zahlen aufhört. Nur muß in allen dieſen Fällen der Aufnehmer die gewöhnliche Proteſtation nicht unterlaßen haben *b*).

3) Der Präſentirer (Vorleger) des Wechſels praeſentans) hat in den angeführten Fällen die Wahl, ob er entweder wider den Ausſteller, oder wider den Aufnehmer klagen will; nur muß er auch gehörig proteſtirt haben.

4) Wenn derjenige, auf welchen der Wechſel ausgeſtellt iſt, ſolchen acceptirt, oder ein anderer ſolchen honorirt hat, und die Zahlung nicht zu gehöriger Zeit erfolgt, ſo hat der Vorleger des Wechſels, wider dieſen eine Wechſelklage *c*).

5) Wenn der Wechſel von dem Eigenthümer auf einen andern übertragen worden iſt, und derjenige, welcher ſolchen bezahlen ſoll, die Acceptation verweigert, oder nicht bezahlt, oder fallirt; ſo kann der jetzige Inhaber (indoſſatarius) entweder wider den, welcher den Wechſel auf ihn übertragen hat (indoſſans), oder, wenn

ſetzt, (§. 60. Note g). Claproth, §. 63. Leipziger W. O. §. 26. Churbrandenb. W. O. Art. 47.

b) *Chr. Henr. Breuning* diſſ. de proteſtatione. Lipſ. 1764. bey *Beſeke* P. I. n. 26.

c) Doch hat er die Wahl auch wider den Ausſteller zu klagen.

wenn er es für beßer hält, wider den Ausſteller, wechſelmäſig klagen.

6) Iſt der indoßirte Wechſel vom Traſſaten acceptirt worden; ſo ſteht dem Inhaber, wider dieſen, eine Wechſelklage zu, wenn er nicht zu gehöriger Zeit bezahlt.

7) Kann der Acceptant des Wechſels, vom Ausſteller ſeine Befriedigung nicht erhalten; ſo klagt er wider denſelben auf die Erſtattung des ausgelegten Geldes und der Wechſelproviſion, nach Wechſelrecht.

Jedoch iſt vorauszuſetzen, daß die Proteſtation in den Fällen, wo ſie nöthig, erfolgt ſey. In Anſehung der Erben und der Bürgen, gelten übrigens die im nächſtvorhergehenden §. vorgetragenen Grundſätze.

§. 64.

Der Wechſelproceß nimmt in der Regel *d*) mit der

d) Es geſchieht zuweilen, daß ſich der Wechſelgläubiger beym Landesherrn, oder bey dem Collegium, welches ihn repräſentirt, einen **Verhafts-** (Captur-) **Befehl**, auswürkt, vermöge deßen der Schuldner, ehe er noch den Wechſel recognoſcirt hat, zur gefänglichen Haft gebracht werden kann. Ein ſolcher Verhaftsbefehl pflegt jedoch anderergeſtalt nicht, als wenn das Klagrecht des Gläubigers unbezweifelt, und der Schuldner der Flucht verdächtig iſt, erheilt zu werden, und muß zugleich der Impetrant für alle Gefahr und Koſten ſtehen. Ein Unterrichter kann eigentlich dergleichen nicht ausfertigen; doch iſt hiervon in den Churſächſiſchen und Altenburgiſchen Landen eine Ausnahme. Erl. Churſ. Proc. O. §. 12. d. s Anh. VI. Altenb. P. O. Cap. 5. §. 1. Ueberhaupt iſt dieſe Verfahrungsart auſſer Sachſen wenig bekannt, und nur mit großer Vorſicht zu empfehlen.

der **Wechselklage** seinen Anfang *e*). Sie kann sowohl mündlich, zum Protokoll angebracht, als schriftlich eingereicht werden, doch ist das letztere das gewöhnlichste. Die **Geschichtserzählung** ist so kurz als möglich, einzurichten. Ausser der Abschrift des Wechsels, sind auch die Abschriften aller andern Urkunden, wodurch der Implorant seine Intention darthun will *f*), der Klage beyzufügen. Einer besondern Erwähnung des **Klaggrundes** bedarf es, aus dem Grunde nicht, weil solcher ohnehin schon aus dem Wechsel und den andern Urkunden erhellt *g*). Der Implorant bittet: **den Imploraten auf einen Termin, zur Anerkennung des Wechsels (und der etwa sonst noch inducirten Urkunden), vorzuladen**, und fügt zugleich ein besonderes Gesuch um das richterliche Erkenntniß, nach erfolgter, oder für geschehen angenommener Recognition hinzu. Bey eignen Wechseln ist es so zu fassen: **bitte in den Rechten zu erkennen und auszusprechen: daß Implorat die im Wechselbriefe enthaltene Summe, nebst dem Intereße, auch allen verursachten Unkosten, bey Vermeidung persönlichen Arrests (nach Wechselrecht) Implorantten zu bezahlen schuldig.** Bey trassirten Wechseln aber, richtet sich solches nach den verschiedenen Fällen, in welchen geklagt wird. Z. B. wenn der Aufnehmer des Wechsels (remittens) wegen nicht erfolgter

e) *de Cramer* P. I. n. 443.

f) Dahin gehören z. B. wenn aus trassirten Wechselbriefen geklagt wird, die Protestationsinstrumente, Quittungen, Courszettel u. s. w.

g) Siehe oben §. 43.

folgter Acceptation desselben, wider den Ausstteller (trassans) klagt: bitte zu erkennen: daß Implorat, wegen Wechsels, Wiederwechsels, Senserie, Provision und allen verursachten Unkosten, Imploranten, bey Vermeidung persönlichen Arrests (nach Wechselrecht), zu befriedigen schuldig.

§. 65.

Die Citation darf auch im Wechselproceß nicht unterlaßen werden *h*), kann aber, wie die Klage, entweder mündlich *i*), oder schriftlich erfolgen. Mittelst solcher wird dem Imploraten das persönliche Erscheinen *k*) im anberaumten Termine, auferlegt, und ihm zugleich die Klage, nebst ihren Beylagen, in Abschrift zugefertiget. Die Zeit, welche dem Imploraten zu seiner Vorbereitung gelaßen wird, ist gemeiniglich sehr kurz, und begreift oft nur wenige Tage *l*).

§. 66.

h) *Gribner* in princ. proc. Lib. II. cap. 5. §. 5.

i) Gemeiniglich geschieht dieses alsdenn, wenn auch die Klage mündlich angebracht worden, und der Implorat keine Standesperson ist. Nur muß diesem die Veranlaßung der Citation bekannt gemacht werden, und der Gerichtsdiener, daß sie erfolgt sey, Relation zu den Acten erstatten.

k) Denn die Verhaftnehmung des Schuldners, wenn er den Wechsel anerkennt und nicht sogleich bezahlt, oder die eydliche Ableugnung, gestattet das Erscheinen dnrch einen Bevollmächtigten nicht. Ludovici, Cap. 9. §. 2. *Schaumburg l. c.* §. 11. Note **). Dem Imploranten aber ist durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, unverwehrt. Ludovici a. a. O. Standespersonen pflegt der Wechsel in ihrer Wohnung durch eine Gerichtsdeputation zur Recognition, oder eydlichen Ableugnung vorgelegt zu werden, falls es nicht besonders verboten ist. Claproth §. 66. Note a).

l) Wenn beym Verzuge Gefahr ist, wird wohl gar der Termin auf denselben Tag anberaumt, wenn anders der Implorat

§. 66.

Wenn im anberaumten Termine beyde streitende Theile aussenbleiben, so wird der Termin für circumducirt gehalten. Erscheint der Implorant nicht; so kündigt der Implorat dessen Ungehorsam an, und bittet um Entbindung von der Instanz, und um Erstattung aller Kosten.

§. 67.

Leistet aber der Implorat der erlaßenen Citation keine Folge; so wird er, nach vorgängiger, des Imploranten, Ungehorsamsbeschuldigung, in die Terminskosten condemnirt, und mit der Androhung, daß bey fernerm Aussenbleiben, der Wechsel für anerkannt gehalten werden solle *m*), anderweit citirt *n*).

sich im Gerichtsort aufhält. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 107. Ludovici Cap. 7. §. 5. Claproth am alleg. Ort.

m) Verschiedene Rechtslehrer empfehlen statt dieser Androhungsformel, diese: bey Vermeidung anderer Anordnung, oder: bey Vermeidung persönlichen Arrests, um den Schein, daß der Wechselproceß in den Executivproceß verwandelt worden, zu vermeiden. *Barth* in hodeg. for. cap. IV. §. 1. *Rivinus* in enunc. jur. Tit. XXV. enunc. §. 20. *Gribner* in princ. proc. Lib. II. cap. 5. §. 2. *Schaumburg* l. c. §. 12. Note ****). Allein diese Androhung läuft mit jener im Grunde auf eins hinaus. Denn, wenn wegen begangenen Ungehorsams des Wechselschuldners, der Wechsel für anerkannt gehalten wird, und die Zahlung nicht sogleich erfolgt; so bringt es die Natur des Wechselproceßes mit sich, daß wider den Wechselschuldner nach Wechselrecht verfahren werden muß.

n) Nach Beschaffenheit der Umstände, wenn z. B. periculum in mora ist, kann der Richter auch gleich die erste Citation mit

Erscheint er nun da wieder nicht; so wird der Arrest verfügt *o*).

§. 68.

Sind beyde Theile im anberaumten Termine gegenwärtig; so muß der Implorant die Originalien der bey der Wechselklage inducirten Urkunden, dem Implorate zur Anerkennung, oder eydlichen Ableugnung, vorlegen. Will sich der Implorat zu keinem von beyden verstehen; so wird er in Verhaft genommen *p*).

Die

mit dieser Androhung erlaßen. Ludovici, Cap. 8. §. 4. und in den Landen, wo die erste Citation schon peremtorisch ist, muß dies geschehen.

o) Nach verschiedenen Proceßordnungen muß aber vorher der Implorant wegen der Arrestkosten, und der Alimentation des inhaftirten Schuldners, Caution bestellen. Erl. Churs. P. O. §. 12. des Anhanges. N. Altenb. P. O. C. 5. §. 1. vom Arrest in Wechselsachen. Das ist überhaupt zu bemerken: 1) Standespersonen wird eine Wache in ihre Wohnung gegeben, wenn sie die Wachtkosten bezahlen wollen. Wollen sie dies nicht, oder sind sie unvermögend, so müßen sie sich gefallen laßen, daß sie in ein sicheres Gefängniß, wo es keiner Wächter bedarf, gebracht werden. Der Gläubiger aber ist zur Bezahlung der Wachtkosten nicht verbunden. *Wernher* P. IX. obs. 129. 2) Der Arretirte wird nicht in ein solches Gefängniß gebracht, welches zur Verwahrung der Verbrecher bestimmt ist, sondern in ein leidliches, reinliches Gefängniß.

p) Wenn die Citation noch ohne Androhung einer besondern Strafe des Ungehorsams, erlaßen worden ist; so bedient man sich hier des Arrests, blos als eines Mittels, dem Implorate seine Erklärung, ob er den Wechsel anerkennen oder abschwören will, obzunöthigen, mithin dauert er nur so lange, als diese Erklärung nicht erfolgt. *Gribner* l. c. §. 3. *Leyser* sp. 133. Nach Erlaßung einer peremtorischen Citation aber, ist der Arrest die Hülfsvollstreckung selbst, und wird der Implorat darinne solange behalten, bis er bezahlt. *Schaumburg* l. c. §. 13.

§. 69.

Die eydliche Ableugnung geschieht auf die gewöhnliche Art und darf, wie im Executivproceß (§. 49.) vom Imploranten, durch eine angestellte Schriftvergleichung, oder durch eine Recognition von Zeugen, nicht gehindert werden *q*).

§. 70.

Kann oder will der Implorat den Wechsel nicht eydlich ableugnen; so muß er solchen **anerkennen.** Von dieser Verbindlichkeit befreyen jedoch

1) wahre **proceßverhindernde** Einreden,

2) solche Einreden, welche offenbar zeigen, daß die Urkunden wegen äusserer Mängel verwerflich, oder doch sehr verdächtig sind *r*),

3) gewiße Arten von **verzögerlichen** Einreden, nämlich A) die liquiden **gerichtsablehnenden** *s*), und B) diejenigen, welche wesentliche Stücke des Proceßes betreffen, und zugleich zeigen, daß die Recognition vergeblich seyn werde.

Sonst finden alle übrige verzögerliche Einreden insofern sie zum Wesen des Proceßes gehören *t*) oder **ver-**

q) *Heineccius* in elem. jur. camb. cap. VII. sect. 2. §. 12. Anderer Meynung ist jedoch **Claproth** im angef. B. §. 75.

r) *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1165. **Claproth** a. a. O.

s) Nur die Einrede, daß **der Richter verdächtig**, macht hiervon eine Ausnahme. **Ludovici** Cap. 10. §. 6.

t) Z. B. die Einreden, wegen mangelnder Legitimation zur Sache und zum Proceß. **Ludovici** Cap. 10. §. 5. und 7. *Ioach. Phil. Behm* diss. de natura exceptionum in causis cambialibus occurrentium. Goettingae 1784.

mischte sind *u*), auch die Einreden wegen zu leistender Caution *x*), Statt. Doch muß, demohngeachtet, die Recognition auf allen Fall bewürkt werden.

§. 71.

Was diese **Recognition** selbst betrift; so ist in Ansehung derselben eben das, was oben, (§. 48.) von der Recognition im Executivproceße vorgetragen worden, zu bemerken, und geht es hier eben so wenig an, daß der Implorat seine Unterschrift anerkennen, den Inhalt aber abschwören will *y*).

§. 72.

Alle zerstörliche Einreden, welche sogleich **liquid** sind *z*), finden im Wechselproceße Statt, wenn nicht eine

u) *Schaumburg* l. c. §. 14. Note **). Doch machen die Einreden, der **Zuvorausklagung** (exceptio beneficii excussionis) in Ansehung der Bürgen (§. 62. Note x) und der **Theilung**, in dem Falle, wenn mehrere einen Wechsel, mit oder ohne Correalverbindlichkeit, ausgestellt haben, nach verschiedenen Wechselordnungen, eine Ausnahme. **Ludovici** Cap. 10. §. 10. 11. **Knorr** im gerichtl. Proc. 3. Buch, Hauptst. 3. §. 17. In Ermangelung besonderer Gesetze aber, sind sie zulässig. **Claproth**, §. 69. *Wernher* P. VII. obs. 153. *Schaumburg* l. c. §. 4.

x) Das Gegentheil behauptet **Claproth**, §. 68.

y) *de Cramer* in obs. jur. vniv. T. II. P. 2. n. 642. T. IV. n. 1166. *Heineccius* im angef. Buche, Cap. VII. sect. 2. §. 11. **Ludovici**, Cap. 9. §. 5. Man sehe jedoch oben §. 48. Note t).

z) Welche Einreden so genannt werden können, ist oben (§. 50.) bestimmt worden. Will der Implorat seine Einreden durch Urkunden darthun, so muß er solche dem Imploranten in einem **besondern** Termin vorlegen. Denn, weder zur Reco-

eine oder die andere davon ausgenommen ist *a*), und können nur durch solche Repliken des Imploranten, welche ebenfalls sogleich klar sind, entkräftet werden *b*). Illiquide Einreden hingegen duldet die Natur des Wechselproceßes nicht.

§. 73.

In der Regel ist in diesem Proceße ein schriftliches Verfahren über die Einreden und die Recognition, nicht zuzulaßen, sondern es sind die Streitpunkte nur mündlich zu erörtern *c*).

§. 74.

Recognition, noch zur eydlichen Abläugnung ist der Implorant in dem, zur Anerkennung des Wechsels, anberaumten Termine verbunden: es wäre denn, daß besondere Gesetze (§. 50. Note *a*) ein anders ausdrücklich verordneten, oder daß der Implorat dafür gesorgt hätte, daß seinem Gegner die Abschriften, noch vor dem Termin, zugefertiget worden wären.

a) Von der Einrede des nicht gezahlten Geldes, siehe *Io. Hen. Bergeri* diss. de exceptione non numer. pecun. bey *Beseke* P. I. n. 37.

b) *Schaumburg* l. c. §. 13. Claproth a. a. O. §. 76. *Heineccius* l. c. §. 13. Vielmehr sind dergleichen illiquide Repliken zur besondern Ausführung zu verweisen. Sollte aber der Implorant eine zuläßige Replik wider des Implorаten liquide Einrede anzuführen unterlassen haben, so kann er solche noch besonders ausführen. *Berger* in el. proc. exec. §. 48.

c) Claproth §. 67. Von dieser Regel wird jedoch, wenn das schriftliche Verfahren nicht besonders verboten ist, gar häufig abgewichen und in manchen Landen sogar bis zur Quadruplik verfahren.

§. 74.

Die Sentenz muß der Regel nach sogleich im Termine abgefaßt und den Partheyen bekannt gemacht werden. Dies leidet aber seinen Abfall, wenn die Sache sich nicht sogleich übersehen läßt, sondern eine genaue Erörterung erfordert. Hier ist es auch dem Richter unverwehrt, bey einem Spruchcollegium das Erkenntniß einzuhohlen *d*). Interlocutorische Sentenzen dürfen eigentlich im Wechselproceße auch nicht gesprochen, sondern die erste Sentenz muß, wenn es sich thun läßt, sogleich definitiv abgefaßt und Implorat entweder condemnirt, oder von der Klage entbunden werden *e*).

§. 75.

Wenn der Implorat den Wechsel eydlich abgeleugnet hat: so kann nach des Klägers Gesuch nicht gesprochen werden *f*). Hat er solchen anerkannt; so liegen dabey entweder statthafte Einreden, welche die Klage vernichten, zum Grunde, oder nicht. Im ersten Fall wird er ebenfals von der Klage entbunden. Im letzten Fall aber, muß er mit Verwerfung der unstatthaften zerstörlichen Einreden

d) Ludovici Cap. 12. §. 3. Das Gegentheil behauptet Claproth §. 77.

e) *Berger* l. c. §. 49. *Francke* in instit. jur. camb. Lib. II. Sect. 7. Tit. 15. §. 5.

f) Die Erkenntnißformel siehe bey Ludovici, Cap. 12. §. 7. Daß solchen Falls die Kosten zu compensiren, behauptet, auser den oben (§. 51. Note *f*) angezogenen Rechtslehrern, *Heineccius* im angef. Buche, Cap. VII. Sect. 3. §. 7.

reden g) condemnirt, und solange, bis er bezahlt, mit Arrest belegt werden.

§. 76.

Wenn ein Theil durch die im Wechselproceß gesprochene Sentenz sich beschwert findet, so ist solches **entweder** der Implorant, **oder** der Implorat. Jenem steht es frey, sich der gewöhnlichen Rechtsmittel wider die Sentenz zu bedienen. In Ansehung des **Wechselschuldners** aber ist zu bemerken, daß ihm der Gebrauch eines Rechtsmittels wider die gravirliche Sentenz zwar nachgelassen ist, jedoch dieses nur die Würkung **einer weitern Untersuchung** (effectum devolutivum) hervorbringt, und keinesweges die Rechtskraft und die Vollstreckung des Erkenntnisses hemmt *h*). Folglich wird nichts destoweniger der verurtheilte Schuldner, woferne er nicht die geklagte Summe sogleich bezahlt, oder wenigstens im Gericht niederlegt, zum Arrest gebracht.

§. 77.

Die **Execution** wird im Wechselproceß, wie bereits erinnert worden, auf die Art vollstreckt, daß der ver-

g) Diese werden bald in die Wiederklage, bald zur besondern Ausführung verwiesen. Siehe oben §. 50. Note *d*) u. *e*)

h) **Ludovici**, Cap. 13. §. 7. *Heineccius* in elem. jur. camb. Cap. VII. Sect. 4. §. 1. seq. *Francke* in inst. jur. camb. Lib. II. Sect. 7. Tit. 16. *Schaumburg* l. c. §. 16. Note ***), **Claproth** im oft angef. Buche, §. 80. Die **Leuterung** kann also, ihrer Natur nach, da sie ein blos suspensivisches Rechtsmittel ist, nicht Statt finden.

verurtheilte Wechselschuldner, wenn er dem richterlichen Erkenntniß nicht sogleich Folge leistet, mit persönlichem Arrest belegt wird. In diesem wird er so lange behalten, bis er bezahlt. Kann er dies nicht bewerkstelligen, so wird zur Veräuserung seiner Güter, mittelst der Auction, oder Subhastation, wie im ordentlichen Proceß zu geschehen pflegt, geschritten und dem Wechselgläubiger zu seiner Bezahlung verholfen *i*), zu welchem Ende dem Wechselschuldner vorher eine eydliche Manifestation seines Vermögens abgefordert werden kann.

Dritter Titel.

vom

bestimmten summarischen Proceß insbesondere.

Erstes Capitel

vom

Proceß über den jüngsten Besitz *k*).

§. 78.

Der possessorische Proceß überhaupt, ist derjenige Proceß, welcher ein streitiges

i) Ludovici, Cap. 14. §. 2. *Schaumburg* l. c. §. 16. Note *) *Heineccius* l. c. §. 14.

k) *Georg Pfannkuch:* de summariissimo possessorio ejusque processu. Coloniae 1565. 1670. 1710. *Lud. Postius* de possessorio summariissimo seu de manutenendo. Genevae 1646. *Iac. Bornii* diss. de actione in factum

pro

tiges Besitzungsrecht betrift. Es wird aber entweder darüber gestritten, wer nur einstweilen in dem blosen Thatbesitz, bis ein besserer dargethan worden ist, zu schützen sey, oder wem das würkliche Besitzungsrecht zustehe. Jene Gattung des possessorischen Processes wird der summarische possessorische Proceß, oder der Proceß über den jüngsten Besitz (possessorium summarium, s. summariissimum, praesentaneum, momentaneum); diese aber der ordentliche possessorische Proceß, oder der Proceß über den ordentlichen Besitzstand (possessorium ordinarium) genennet *l*). Beide Pro-

pro retinenda possessione praesentanea competente. Lipſ. 1675. *Ioan. Bollii* diſſ. de judicio petitorio et possessorio. Ienae 1685. *Leyser* in medit. ad. pand. Sp. 499. et 508. *Ferd. Aug. Hommel* diſſ. de processu possessorio summariissimo quaestiones duodenae. Lipſ. 1748. *Gebh. Christ. Bastineller* obſervationes ad processum possessorii summariissimi. Vitemb. 1736. *Io. Henr. de Berger* Electa processus executivi, possessorii etc. Lipſ. 1745. Johann Georg Estor's Anweiſung zu dem im Reiche üblichen ſummariſchen, inſonderheit dem Poſſeſſorien- und Spolien-Proceſſe. Marburg 1746. Ludovici's Einleitung zum Civilproceß 1. Cap. *Grihner* in princip. proc. judic. Lib. II. Cap. 7. *Schaumburg* in princip prax. jurid. jud. Lib. II. Cap. 4. Knorr im gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 4. Hauptſt. Claproth's Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Proceſſe, 2. Abſchn. 2. Hauptſt.

l) Dieſe Eintheilung iſt weder im Römiſchen, noch im Canoniſchen Recht gegründet. *Berger* in elect. proc. poc. poſſ. §. 3. *Grihner* in princ. proc. judic. Lib. II. Cap. 7. §. 1. *Hommel* in der in der vorhergehenden Note angezogenen Diſſertation, qu. 1., wiewohl *I. H. Boehmer* in Iure eccleſ. Prot. Lib. II. Tit. 12. §. 8. das Gegentheil

Proceßarten erfordern ihrer Natur nach den summarischen Proceß, daher sind die angeführten Benennungen nicht von der Art des Processes, sondern von der Art des Beweises hergenommen *m*). Indessen wird gleichwohl in Praxi das possessorium ordinarium meistentheils nach der Art des ordentlichen Processes betrieben *n*); mithin ist hier von selbigem nicht besonders, sondern nur vom Proceß über den jüngsten Besitz zu handeln.

§. 79.

Der Proceß über den jüngsten Besitz, oder das possessorium summariissimum, sezt voraus:

1) daß man sich im jüngsten *o*), gegenwärtigen *p*), ruhigen *q*), Besitz einer Sache, oder eines Rechts

theil behauptet. Sie ist vielmehr durch den Gerichtsbrauch eingeführt und hernach durch Reichsgesetze, nämlich durch die der Cammergerichtsordnung Th. II. Tit. 21. §. 4. und 5. einverleibte Constitution: de litigiosa possessione, angenommen, auch durch Proceßordnungen bestätiget worden. *Guil. Henr. Bruckner* diss. de differentiis possessorii summariissimi et ordinarii. Ienae 1707.

m) *Berger* l. c. §. 1. seqq. *Leyser* Sp. 499. Med. 1. seqq. *Schaumburg* in princip. prax. jurid. juric. Lib. II. Cap. 4. §. 2. Note ****). Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 156.

n) *Berger* l. c. §. 1. am Ende. *Hommel* in der angeführten Dissertation, qu. 2. Knorr in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 4. Hauptst. §. 4.

o) Das heißt, nach welchem kein anderer zum Besitzstand gelangt ist.

p) Das heißt: man muß sich zu der Zeit, da man klagt, noch im Besitz befinden.

q) Ein ruhiger Besitz ist derjenige, den man ohne Widerspruch desjenigen, gegen den man klagen will, erlangt hat. c. 19. X. de jure patronat. c. 3. X. de causa possess.

Rechts *r*), welche man zu besitzen fähig ist *s*), befinde, wenn auch übrigens der Besitz fehlerhaft *t*) oder

sess. et propriet. *Mevius* P. III. dec. 91. Eine einzige dahin abzweckende Handlung ist hierzu hinreichend. *Berger* l. c. §. 24. nur darf es nicht diejenige seyn, welche zum gegenwärtigen Rechtsstreite die Veranlassung gegeben hat, es müßte denn der Gegner selbiger nicht widersprochen, sondern sie genehmiget haben. *Wernher* P. II. obs. 400. Mevius P. VIII. dec. 63. *Berger* l. c. *Gottf. Lud. Menken* jun. diss. de qualitate possessionis in processu possessorio summariissimo. Lipsiae 1744.

r) *Berger* l. c. §. 9. *Schaumburg* l. c. §. 3.

s) Das possessorium summariissimum findet nicht Statt 1) wider den Landesherrn, in Ansehung der Regalien, weil diese der Regel nach von Unterthanen nicht besessen werden können, *Wernher* P. V. obs. 230. *Stryck* in vsu mod. pand. Lib. II. Tit. I. §. 27. seqq. Claproth im angef. Buche, §. 32. ingleichen wenn vom Besitz der Befreyung von öffentlichen Abgaben die Rede ist. *Berger* l. c. §. 26. *Aug. Gottl. Petermann* diss. de valore possessorii summariissimi contra principem S. R. G. I. regalia vindicantem a subdito instituti. Lipsiae 1731. In allen andern Fällen aber kann sich ein Unterthan auch wider seinen Landesherrn dieses Rechtsmittels bedienen.

2) In Ansehung solcher Sachen, die entweder überhaupt kein Gegenstand des Commerziums sind, oder welche zu erwerben der klagende Theil an sich physisch, oder moralisch unfähig ist.

t) Nach Römischen Rechte kann nur derjenige des Interdicts: Vti possidetis, sich mit Nutzen bedienen, welcher fehlerfrey, das heißt, nicht mit Gewalt, heimlich, oder bittweise besitzt, L. 1. 5. D. Vti possidet. L. 1. §. 2. D. de itin. actu que prio. Allein nach der heutigen Praxis wird hierauf nicht Rücksicht genommen. *Wernher*

oder ein blos natürlicher Besitz *u*) seyn sollte.

2) Daß man von seinem Gegner darin beunruhiget worden *x*).

Auf die Zeit aber, welche der Besitz gedauert hat, kömmt in der Regel nichts an *y*).

§. 80.

P. II. obs. 434. *Berger* l. c. §. 22. *Pfannkuch* de possessor. summar. Lib. I. Cap. 6. num 11. *I. H. Boehmer* diss. de vero vsu remed. possessor. ordinar. et summar. Cap. II. §. 2. Halae 1702. Es müßte denn der Besitz offenbar fehlerhaft seyn. *Leyser* Sp. 508. med. 4. *Schaumburg* l. c. §. 3. Note **).

u) Es kann daher auch ein vsufructuarius, ein Pachter, ein Depositor, Commodatar, Pfandgläubiger u. s. w. sich des possessorii summariissimi bedienen. *Berger* l. c. §. 21. *Mevius* P. V. dec. 349., Einer, der blos bittweise besitzt nur wider einen dritten, nicht aber wider denjenigen, von dem er die Sache oder das Recht bittweise eingeräumt bekommen hat. *Leyser* Sp. 457. med. 7. seqq. Claproth im angef. Buche, §. 30.

x) Nur muß diese Beunruhigung in keiner gänzlichen Entsezzung des Besitzes bestehen, sonst müßte vielmehr die Spolienklage angestellt werden. Claproth a. a. O. §. 37., wiewohl Struben in den rechtlichen Bedenken, Th. I. Num. 141., daß auch ein Spoliirter dieses Rechtsmittels sich bedienen könne, behauptet. Uebrigens kann die Beunruhigung sowohl wortlich, als thätlich geschehen; doch müssen nach einer blos wörtlichen Beunruhigung, wurkliche Thätlichkeiten zu besorgen seyn. *Menken* diss. de possessionis turbatione verbis vel scriptis facta. Vitemb. 1730.

y) c 19. X. de jure patron. c. 3. X. de causa possess. et proprietat. *Wernher* P. I. obs. 114. *Berger* l. c. §. 22. Ein anders ist jedoch in Churſachsen und im Altenburgischen, in Ansehung des Besitzes der Dienstbarkeiten

und

§. 80.

In allen den Besitz betreffenden Streitigkeiten, mithin auch in Ansehung solcher, welche den jüngsten Besitz zum Gegenstande haben, ist nur derjenige Richter der gehörige, in dessen Gerichtsbezirk die Sache belegen ist, oder das Recht ausgeübt werden soll, worüber der Besitz streitig ist, weil nur dieser Richter den gesuchten Schutz beym Besitz, gewähren kann z).

§. 81.

Der Implorant ist hier derjenige, welcher im jüngsten, gegenwärtigen, ruhigen Besitz gestört worden ist, ob er gleich nicht in seinem eigenen Nahmen, sondern blos natürlicherweise besitzen solite *a*), auch der Erbe und ein besonderer Nachfolger des vorigen Besitzers, wenn er den Besitz fortgesetzt hat *b*). Der Imploratus aber ist jeder, welcher den Imploranten im Besitz beunruhiget, auch der Erbe, wenn er in der Störung fortfahrt *c*), sogar zuweilen der Landesherr *d*).

und anderer Rechte, verordnet. Churs. P. O. §. 19. des Anh. Altenb. P. O. Th. 2. Cap. 3. §. 7.

z) L. vn. C. Vbi de poſſeſſ.

a) Siehe den §. 79. und die dazu gehörige Note u).

b) *Wernher* P. 1. obſ. 120. *Berger* l. c. §. 34. *Franc. Car. Conradi* progr. vtrum poſſeſſorium ſummarium ſ. momentaneum etiam heredi poſſeſſoris competat, Helmſtadii 1734.

c) L. 24. 42. D. de acquir. vel. amitt. poſſ. L. 3. §. 4. D. vti poſſid. L. 22. C. de poenis. *Berger* l. c. Claproth §. 30. Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 153.

d) Siehe oben §. 79. Note 5). *Schaumburg* l. c. §. 3. Note ***). Daß ein Vasall wider seinen Lehnherrn, wenn dieser

§. 82.

Was die Imploration in dieser Proceßart anbetrift, so hat der Implorant in der Geschichtserzählung anzuführen:

1) daß er sich im jüngsten, gegenwärtigen, ruhigen Besitz der Sache, oder des Rechts, befinde. Zu dem Ende muß er genau bestimmen:

1) den Gegenstand, bey dessen Besitz er geschützt seyn will, und zugleich

2) bemerken, wenn und auf welche Art er den Besitz ausgeübt habe. Es sind daher eine, oder mehrere Besitzhandlungen, und zwar die neuesten, anzuführen, damit erhelle, daß der Gegner keinen neuern Besitz erlangt habe. Denn die blose Erklärung des Imploranten, daß er sich im neuesten Besitz befinde, ist nicht hinreichend *e*).

3) Will der Implorant im Besitz eines Zwangs- oder Verbietungsrechts, geschützt seyn, so ist das blose Anführen, daß der Implorat dasjenige beobachtet habe, worauf Implorant seinen Besitz gründet, nicht hinlänglich, sondern er muß zugleich mit gedenken, daß er solches gebeten, oder untersagt, und sein Gegner sich dabey beruhiget habe *f*).

4) Der

dieser ihn im Besitz der Sachen, oder Rechte, womit er ihn belehnt hat, beunruhiget, das in Frage seyende Rechtsmittel gebrauchen könne, ist auser Zweifel. *Wernher* P. V. obs. 230.

e) *Berger* l. c. §. 28. *Schaumburg* l. c. §. 4. Note *****). Claproth i. a. B. §. 37.

f) *Wernher* P. I, §. 87. Claproth am angef. O.

4) Der Besitz wider eine ganze Gemeinheit, muß mit Anführung solcher Handlungen begründet werden, woraus abgenommen werden kann, daß sie in Ansehung der ganzen Gemeinheit, unternommen, mithin ist es nicht hinreichend, wenn der Implorant Handlungen erwähnt, welche nur wider einzelne Glieder derselben ausgeübt worden *g*).

5) Gründet sich der Implorant auf den Besitz der natürlichen Freiheit, so muß er ebenfalls einzelne Besitzhandlungen anführen. Die blose Vermuthung der natürlichen Freyheit, kömmt ihm hier nicht zu Statten *h*).

§. 83.

Es hat ferner der Implorant in der Geschichtserzählung

II. der **Beunruhigung** im Besitze, Erwähnung zu thun. Auf wie mancherley Weise die Beunruhigung geschehen könne, ist oben (§. 79. Note x) erinnert worden und muß der Implorant umständlich bemerken, worinn solche bestanden habe.

g) *Postius* de manuten. obs. 73. *Leyser* sp. 453. med. 7. seq. *Wernher* P. IV. obs. 217.

h) *Berger* l. c. § 10. **Struben** in den rechtl. Bedenken, 1. Th. Num. 28. **Claproth** a. a. O. Das Gegentheil behaupten **Ludovici** im Civilproceß, Cap. 2. §. 8. *Hommel* rhapf. obs. 484. **von Cramer** in den Wetzlarischen Nebenstunden, Th. 26. Num. 4. und **Knorr** im gerichtlichen Proc. 3. B. 4. Hauptst. §. 9.

§. 84.

Der Imploraut thut wohl, wenn er nicht nur den Besitz, sondern auch die in selbigem geschehene Störung, gleich bey der Imploration nach Möglichkeit bescheiniget *i*). Sonst aber hat er sich sorgfältig in Acht zu nehmen, daß er nicht etwa in der Imploration des ältern, odern rechtmäsigern Besitzes, oder wohl gar des Rechts selbst, Erwähnung thue. Wenigstens wenn dies, ohne die Absicht einer vorzunehmenden Cumulation geschehen, ist die Protestation, daß er dieses keineswegs, um dadurch vom jüngsten Besitzstande abzuweichen, oder die Possessorienklage in eine Petitorienklage zu verwandeln, sondern blos zur bessern Information des Richters, oder zu Colorirung des Besitzes, angeführt haben wolle, nicht zu unterlassen *k*). Auch ist es nicht rathsam, des Gegners Besitzhandlungen für fehlerhaft auszugeben *l*).

§. 85.

Die Bitte wird dahin abgefaßt: den Imploranten durch ein Manutenenzdekret *m*) im libellirten

i) Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 151.

k) Das angeführte Buch meines Vaters, §. 102. Claproth a. a. O.

l) *Berger* l. c. §. 22. *I. H. Boehmer* in tr. de actionibus, Sect. II. Cap. 11. §. 43. ingleichen Claproth am angef. Ort.

m) Oder: Imploranten zur kürzlichen Einlassung auf die Imploration vorzuladen, und nach deren Erfolg

zu

ten Besitz (vel quasi) so lange zu schützen, bis Implorat in possessorio ordinario (im ordentlichen Besitzstande), oder in petitorio ein anders ausgeführt haben würde. Mit diesem Hauptgesuche, kann auch ein Nebengesuch, um Untersagung fernerer Störung im Besitze, und deshalb zu leistende Caution *n*), Schadensersetzung, Erstattung der Kosten, und unverzügliche unentgeltliche Ablieferung der etwa Pfändungsweise abgenommenen Sachen *o*) verbunden werden.

§. 86.

Obgleich nach dem Canonischen Rechte *p*) die Cumulation einer possessorien Klage mit einer petitori-

zu erkennen: daß Implorant bey dem libellirten Besitz so lange, bis Implorat *in possessorio ordinario*, oder *in petitorio* ein anders ausgeführt, zu schutzen.

n) Einige suchen den Grund dieser Caution im L. un. C. vti possid.; andere im L. 7. §. 12. D. Si servit. vindic. sie ist aber vielmehr durch den Gerichtsbrauch eingeführt worden. *Fr. Car. Conradi* diss. de cautione de non amplius turbando in judiciis possessoriis usu fori recepta. Helmstad. 1737. Von großem Nutzen ist sie nicht, da sie eine cautio nude promissoria ist. *Leyser* sp. 508. med. 15. 16. Knorr im gerichtl. Proc. 3. Buch, 4. Hauptst. §. 6. Note *b*). Doch kann, wenn der Kläger darum gebeten hat, nicht angenommen werden, daß er den Proceß über den ordentlichen Besitz angestellt habe. *Schaumburg* l. c. §. 5. Note *****). Claproth §. 37. Note b). In Churſachsen ist diese Caution aufgehoben und muß statt derselben vielmehr in der Sentenz auf eine gewisse Strafe in casum contraventionis, erkannt werden. Erl. Churs. P. O. Tit. 39. §. 3.

o) Claproth am angef. Orte. Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §.

p) c. 2. 3. 4. 5. 6. X. de causa poss. et propriet. *I. H.*

Boeh-

schen, insofern beyde Rechtsmittel einander nicht widersprechen, Statt findet, so ist gleichwohl eine dergleichen Cumulation, in mehr als einrr Rücksicht *q*) nicht rathsam. Unverwehrt ist es auch, eine bereits angestellte Petitorienklage fallen zu lassen, und statt derselben eine Possessorienklage anzustellen *r*).

§. 87.

Bey der Imploration hat nun entweder der Imploraut sogleich seinen Besitz und die von dem Gegner unternommene Störung in selbigem, bescheiniget, oder nicht. Im ersten Fall kann der Richter an den Imploraten sofort einen bedingten Befehl (mandatum cum clausula) *s*) erlassen, worinne er diesem alle fernere Störung in dem libellirten Besitze untersagt, und ihm zugleich die Befolgung dieses Befehls, und Beybringung seiner etwa dagegen zuständigen Einreden, binnen

Boehmer in Iure eccl. Prot. Lib. II. Tit. 12. §. 2. seqq. Nach dem Römischen Rechte aber ist eine dergleichen Cumulation unstatthaft. L. 3. C. de rei vind. L. 3. C. de interdictis *Chr. Ign. Gerlach* diss. de cumulatione judicii petitorii et possessorii. Giessae 1699. *Henr. Cocceji* diss. de cumulatione possess. et petitorii. Francof. 1701. *Hier. Frid. Schorcht* progr. de cumulat. possess. et petitor. in uno libello. Erford. 1745.

q) *Schaumburg* l. c. §. 1. Note ****), Claproth §. 34.

r) L. 12. §. 1. D. de acquir. vel. amitt. poss. L. 18. §. 1. D. de vi et vi arm. c. 5. X. de causa possess. et propr. *Stryck* in introd. ad prax. for. cap. 1. §. 29. *Berger* l. c. §. 41. *Barth* in hodeg. for. cap. V. §. 12.

s) In Sachsen sind in diesem Fall die sogenannten Inhibitionen, und der Inhibitionsproceß gewöhnlich, wovon unten: *Schaumburg* Lib. II. Cap. 5. §. 1. Note ***).

nen einer kurzen Frist *t*) auferlegt. Zugleich liegt aber auch dem Richter ob, allen zu besorgenden Gewaltthätigkeiten und sonstiger Gefahr, durch die zweckdienlichsten Mittel *u*) vorzubeugen.

§. 88.

Wenn der Implorant die vorhingedachte Bescheinigung nicht gleich mit der Imploration übergeben hat, oder dies zwar geschehen ist, der Richter findet aber das gebetene Mandat zu erlassen, nicht für dienlich *x*), ingleichen, es ist da, wo geklagt wird, der Mandats- oder Inhibitionsproceß nicht üblich; so wird der Implorat zur kürzlichen Einlassung auf die Imploration vorgeladen *y*).

§. 89.

Dem Imploraten kommen in diesem Proceß nur diejenigen verzögerlichen Einreden zu Statten, welche

1) den Gerichtsstand,

2) die streitenden Theile, und ihre Repräsentanten,

t) Gemeiniglich nur von 8 oder 14 Tagen. **Ludovici** im Civilproceß, Cap. 2. §. 5. **Knorr** im ger. Proceß, 3. Buch, 4. Hauptst. §. 7.

u) Dahin gehören: Sequestrationsverfügungen, Androhungen gewisser Geldstrafen, und bey geringen Leuten, des Gefängnisses u. s. w. **Claproth** §. 27.

x) **Knorr** am angef. Ort, §. 7.

y) In Churſachsen und im Altenburgischen muß hier gleich die erste

3) wesentliche Mängel der Klage, und
4) die unrichtig erwählte Proceßart betreffen z).

§. 90.

Die Einlassung mag beschaffen seyn, wie sie will, und erfordert keine besondere Form wie im ordentlichen Proceß, sondern jede Erklärung des Imploraten, woraus abgenommen werden kann, ob er den vom Gegner behaupteten jüngsten Besitz, und die darin von seiner Seite geschehene Beunruhigung einräume, oder läugne, ist hinreichend *a*).

§. 91.

Als zerstörlicher Einreden kann der Implorat sich alles desjenigen bedienen, wodurch der Grund der Imploration zernichtet wird. Z. B. daß des Implorant n gerühmter Besitz nicht der jüngste, auch kein ruhiger Besitz sey; daß die Handlung, womit Implorant seinen Besitz begründen wolle, selbst diejenige sey, welche den Streit veranlaßt habe *b*); daß der behauptete Besitz offenbar fehlerhaft sey u. s. w. *c*). Hingegen

erste Citation peremtorisch erlassen werden. Erl. Proc. Ordn. §. 19. des Anhangs. Altenb. P. O. 2. Th. 3. Cap. §. 1.

z) Claproth §. 41. von Cramers Wetzlarische Nebenstunden, 78ster Theil, S. 51.

a) *Schaumburg* l. c. §. 6. Note ***).

b) Man sehe jedoch oben §. 79. Note).

c) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen und Einreden, §. 155. und Claproth, §. 43.

gen sind alle diejenigen Einreden, welche nicht den Besitz, sondern das Recht betreffen, unstatthaft *d*).

§. 92.

Gesteht der Implorat in der Einlassung weder den Besitz, noch die Beunruhigung, oder nur eines von beyden zu, so muß der Implorant das Abgeläugnete bescheinigen, falls er nicht gleich bey der Imploration eine Bescheinigung geführt haben sollte. Diese Bescheinigung aber ist in Ermangelung besonderer Gesetze, an keine bestimmte Frist gebunden, sie braucht nicht in Artikel verfaßt, auch dem Gegner nicht communicirt zu werden, und Fragstücke sind dabey unzulaßig *e*). Sie kann durch Zeugen *f*), Urkunden

d) *Hellfeld* in jurisprud. For. §. 1836.

e) *Schaumburg* l. c. §. 7. Claproth §. 50. Kurl. Churs. P. O. §. 19. des Anh.

f) Von diesen ist zu bemerken: 1) daß ihre Vereydung auch hier nicht wegfallen dürfe, es müßte denn eine zu befürchtende Gefahr die schleunigste Entscheidung der Sache erfordern. *Gribner* in princ. proc. Lib. II. Cap. 7. §. 9. Kurl. Churs. P. O. §. 20. des Anhangs. 2) Es ist nicht nöthig, daß sie gerade unter Concurrenz des Richters, von dem der Proceß anhängig ist, vernommen werden müssen. Auch von einem Notar verfertigte Zeugenrotul sind in der Regel zulässig. *de Cramer* in obs. jur. uniu. P. I. num. 569. 572. *Gribner* l. c. §. 11., welches jedoch in Churſachsen seinen Abfall leidet. Kurl. Chur. P. O. a. a. O. 3) Der Gegner braucht nicht ad videndum jurare testes, vorgeladen zu werden. Ludovici im Civilproceß, Cap. 2. §. 8. 4) Nur die erheblichsten Einreden wider dieselben werden in Betracht gezogen. *Berger* in El. proc. poss. §. 28. Claproth §. 50. 5) Die Aussage eines einzigen, unbescholtenen Zeugen, ist

den g), Eydeszuschiebung h) und Vermuthungen i) bewürkt worden, ist auch, wenn sie nicht vollständig ausgefallen seyn sollte, hinreichend k); genug, wenn sich die obigen Eigenschaften (§. .) daraus ergeben.

§. 93.

Eine Gegenbescheinigung zu führen, ist zwar dem Imploraten unverwehrt, doch muß er solche in dem Fall, wenn der Implorant die Bescheinigung sogleich bey Einreichung der Klage mit beygebracht hat, mit der

ist hinlänglich. *Wernher* P. IX. obs. 95. *Schaumburg* l. c. §. 8. Note *). Ludovici am angef. Orte; *Cod. Frider.* P. IV. Tit. 3. §. 7.

g) *Wernher* P. 1. obs. 117. *Leyser* Sp. 453. med. 1. seq. Ludovici a. a. O. Doch ist wohl kaum nöthig zu erinnern, daß solche recognoscirt werden müssen. *Berger* l. c. §. 30. Knorr im gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 4. Hauptst. §. 14.

h) Nach gemeinem Rechte findet die Eydeszuschiebung unbezweifelt Statt. *Berger* l. c. §. 31. *Boehmer* diss. de vero usu remed. poss. ordin. et summar. Cap. III. §. 11. Knorr a. a. O. §. 13. In Chursachsen und in den Altenburgischen Landen aber, wird sie nicht zugelassen. Churs. Erl. P. O. §. 19. d. A. Altenb. P. O. 2. Th. 3. Cap. §. 4. *Iob. Paul Schroeter* progr. Num in possessorio summariissimo juramenti delatio locum habeat? Vitemb. 1727. *Iac. Gottl. Sieber* observat. jur. de demonstratione in possessorio momentaneo et de remediis contra sententias in causis possessoriis quoad effectum suspensivum haud admittendis. Goettingae 1759.

i) *Leyser* sp. 453. med. 3. sp. 508. med. 6. *Wernher* P. II. obs. 433. *de Pufendorff* in observation. jur. vniu. Tom. II. obs. 112.

k) *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1836. *Schaumburg* l. c. §. 8. not. ult.

der Einlassung verbinden, oder wenigstens, wenn er dies nicht sofort zu bewerkstelligen vermag, sich eine kurze Frist dazu erbitten *l*). Unterläßt er dieses, so erkennt der Richter, ohne erst eine Gegenbescheinigung zu erwarten, sogleich nach der Bescheinigung des Imploranten *m*). Sollte aber dem Imploranten durch ein Interlocut die Bescheinigung auferlegt werden, so ist dem Imploraten auch seine Gegenbescheinigung nachgelassen.

§. 94.

Eine förmliche Eröfnung der Zeugenrotul und ein besonderes Verfahren über die Kraft der geführten Bescheinigung und Gegenbescheinigung, fällt im Proceß über den jüngsten Besitz weg *n*).

§. 95.

Das Erkenntniß in diesem Proceß ist bald ein Interlocut, bald ein Definitiverkenntniß. Jenes entscheidet einen Nebenpunkt *o*), dieses aber bestimmt, ob der Implorant im libellirten Besitz zu schützen sey, oder nicht

l) Claproth §. 49.

m) *Schaumburg* l. c. §. 7. Note ***), Claproth a. a. O. Erl. Churs. P. O. und Altenb. P. O. an den oben angezogenen Stellen.

n) Ludovici im Civilproceß, 2. Cap. §. 9. *Schaumburg* l. c. §. 9. und Claproth §. 50.

o) z. B. wenn auf Bescheinigung erkannt wird, weil Implorat den Grund der Klage abgeläugnet und der Implorant solchen nicht sofort bescheiniget hat. In Chursachsen muß gleich das erste Erkenntniß in diesem Proceß definitiv seyn, und

nicht. Wird er im Besitz geschützt *p*), so wird zugleich dem Imploraten das possessorium ordinarium und das petitorium vorbehalten *q*), auch ihm die Leistung der Caution wegen zu unterlassender fernern Beunruhigung (wenn darum gebeten worden), auferlegt. Der Schaden = und Unkostenpunkt aber, wird in beyden Fallen gemeiniglich übergangen *r*).

§. 96.

Ob wider ein in possessorio summariissimo gesprochenes Erkenntniß ein Rechtsmittel eingewendet werden könne, ist eine Frage, die von den Rechtslehrern verschieden beantwortet wird. Das Canonische Recht erkennt die Appellation wider ein Erkenntniß, wodurch Jemand im Besitz geschützt wird, dergestalt, für zulässig, daß es solcher sowohl den effectum suspen-

und darf nicht erst auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung gesprochen werden E. P. O. §. 19. des Anh. Hommel in der Anleitung Gerichtsacten zu referiren, §. 146.

p) Man sehe die Erkenntnißformul in Hommels deutschen Flavius, unterm Worte: *possessorium summariissimum.*

q) *Egid Henr. Schmidt* diss. de raro et exiguo usu processus possessorii ordinarii per sententiam in summariissimo latam reservati. Erfordiae 1735. Doch ist ihm durch die unterlassene Vorbehaltung keins von beyden abgeschnitten. *Schaumburg* l. c. §. 9 Note *. Clap o. h. §. 51.

r) Der Grund hiervon ist, weil auch das Definitiverkenntniß die Sache nicht völlig, sondern nur den Punkt wer einstweilen im Besitz zu schützen sey, entscheidet. *Boehmer* de actionibus, Sect. II. cap 4. §. 14. Knorr im angef. Buche, 3. Buch, 4. Hauptst. §. 15.

suspensivum, als devolutivum beylegt s). Das Römische Recht hingegen, läßt in diesem Fall, zwar auch dieses Rechtsmittel gelten, jedoch nicht in der Maase, daß dadurch die Rechtskraft des Erkenntnisses gehemmt, sondern nur eine weitere Untersuchung (quoad effectum devolutivum) bewürkt wird *t*). Die Verordnung des Römischen Rechts ist der Natur dieses Processes angemessen, und wird daher in der Praxis befolgt *u*), wiewohl einige Rechtslehrer der Verordnung des Caponischen Rechts, den Vorzug geben *x*).

§. 97.

Die Execution vertreten in diesem Processe alle richterliche Verfügungen, welche darauf abzwecken, daß

s) C. 10. 15. X. de restitut. spoliator.

t) L. un. C. si de momentan. poss.

u) *Stryck* diss. de appellat, non suspens. cap. III. §. 21. seqq. *Boehmer* diss. de vero usu remed. poss. ordin. et summar. Cap I. §. 8. Cap. IV. §. 15. *Brunnemann* in proc. civ. cap. XXVIII. num. 14. *Leyser* sp. 499. med. 2. Knorr im gerichtl. Proceß, 3. Buch, 4. Hauptst. §. 17. Claproth §. 52. *Guil. Hieron Brückner* diss. de remediis contra sententiam in judicio possessorio summariissimo latam. Erford. 1715. *Sieber* in der oben angef. Dissertation. In Churſachsen findet die Appellation nur quoad effectum devolutivum Statt. Die Leuterung aber ist unzulässig. Es müßte denn der sich beschwert glaubende Theil eine von denen Personen seyn, welche der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich zu erfreuen haben. Erl. P. O. §. 19. des Anh. Von den Preußischen und Hannöverischen Landen sehe man Knorr a. a. O.

x) *Rivinus* in enunc. jur. ad. Ord. proc. sax. Tit. XXXV. enunc. 8. *Hommel* rhapsod. obs. 85.

daß derjenige Theil, welcher das rechtskräftige Erkenntniß für sich hat, im Besitz geschützt werde.

Zweytes Capitel
vom
Proceß in Spoliensachen y).

§. 98.

Der Proceß in Spoliensachen, ist derjenige Prozeß, welcher Streitigkeiten in Ansehung eines begangenen Spoliums zum Gegenstande hat. Ein Spolium ist jede unrechtmäsige Entziehung des Besitzes einer jeden Sache z), sie mag mit, oder ohne Gewalt geschehen seyn a).

§. 99.

y) Estors Anweisung zu dem im Reiche üblichen summarischen, insonderheit dem Possessorien- und Spolienprocesse. Marburg 1748. Claproth in der Einleitung in sämmtliche summarische Processe, 2ter Abschn. 5. Hauptst.

z) Sie mag eine bewegliche, oder eine unbewegliche, eine cörperliche, oder eine uncörperliche Sache seyn. Tit. X. de restit. spoliator. *de Pufendorff* in observ. jur. uniu. Tom. II. obs. 142. *Iob. Chr. Woltaer* Observat. XXXV. spolii remedium hodie condictionis furtivae, actionis furti, ac interdicti de vi et vi armata, vicarium, verbis *Casp. Ziegleri* explicatum; in dessen observationibus, Fasc. II. Halae 1779.

a) c. 3. C. 3. qu. 1. Schon eine Störung im Besitz, die eine gänzliche Verdrängung aus selbigem befürchten läßt, wird einem begangenen Spolium gleich geschätzt. Claproth im angef. Buche, §. 90. Daher wird nach dem Gerichtsbrauche

§. 99.

Dieser Proceß kann auf doppelte Art entstehen, indem derjenige, welcher spoliirt worden, entweder eine Klage, die sogenannte Spolienklage, anstellt, oder mit der Einrede des Spoliums sich zu schützen sucht, und daher durch diese Einrede ein Proceß erregt wird *b*). In beyden Fällen aber findet ein summarisches Verfahren Statt.

Von Spolienproceß, welcher durch die Spolienklage *c*) entsteht.

§. 100.

Die Spolienklage muß in dem Gericht angebracht werden, unter deßen Bezirk die Sache belegen ist, aus deren Besitz man verdrängt worden.

§. 101.

Der Implorant ist der Spoliat, oder derjenige,

brauche die Spolienklage oft bey Besitz-Störungen zugelassen.

b) c. 2. X. de ord. cognit.

c) *Casp. Ziegler* ad C. Redintegranda 3. qu. 1. et ad Tit. X. de restitut. spoliator. Vitemb. 1674. 1675. *Io. Henr. Boettcheri* diss. de actione spolii. Helmstadii 1679. *Ern. Car. Fischeri* diss. de actione spolii. Marb. 1746. *Hier. Frid. Schorchii* diss. de remedio spolii. Erford 1772. Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 213. u. f. f.

nige, welchem der Besitz unrechtmäsigerweise entzogen worden ist, ingleichen dessen Erbe *d*).

§. 102.

Der Imploratist der Spoliant, oder derjenige, welcher den andern aus dem Besitz unrechtmäsiger weise verdrängt hat, welches sogar der Richter seyn kann *e*), nichtweniger jeder Besitzer der Sache, welcher zu der Zeit, da er solche erworben, vom begangenen Spolium Wissenschaft gehabt hat *f*), auch des Spolianten Erbe *g*) und zuweilen derjenige, welcher das Spolium genehmiget hat *h*).

§. 103.

d) *Leyser* sp. 504. med. 3.

e) Wenn er nämlich ohne rechtliches Verfahren, Jemanden sofort des Besitzes entsetzt. C. 7. 18. X. de restit. spoliator. *Mevius* P. IV. dec. 386. *Wernher* P. III. obs. 228. *Leyser* sp. 505. med. 1. de Cramer in observat. jur. vniu. P. II obs. 575. *Io. Henr. Meier* diss. de judice spoliatore. Erford. 1718. *Chr. Henne* pr. de spolio a judice commisso. Erford. 1768.

f) c. 18. X. de restit. spoliator. Dem aus einem Irrthum entstandenen ehemaligen Gerichtsbrauche, vermöge dessen die Spolienklage auch wider einen dritten, guten Besitzer der Sache zugelassen wurde, wird heut zu Tage nicht mehr nachgegangen. *I. H. Boehmer* in Iure eccl. Prot. Lib. II. Tit. 13. §. 8. 10. *Cocceji* in jure contr. Lib. 43. Tit. 16. qu. 7. *de Cramer* diss. de restitutione spoliati contra tertium bonae fidei possessorem, §. 5. in opuscul. Tom. III. pag. 91. *Knorr* diss. de apprehensione possessionis, cap. 10. §. 12. Claproth, §. 94. Note 1).

g) c. 5. X. de raptor. Doch sind bekanntlich die Erben nur in soweit zur Schadensersetzung verbunden, als die Erbschaft zureicht.

h) c. 15. X. de restit. spoliator. *Leyser* sp. 504. med. 12. 13.

§. 103.

In Ansehung der Spolienklage ist zu bemerken, daß

I. der Implorant in der Geschichtserzählung drey Stücke anzuführen hat, daß er nämlich

1) die Sache zur Zeit der Beraubung besessen habe,

2) daß ihm der Besitz entzogen worden, und daß

3) die Entziehung unrechtmäsigerweise geschehen sey *i*). Sollten dem Spoliaten durch das Spolium Schäden zugefügt, Kosten verursacht, oder ein Gewinn, den er nach der Entsetzung aus dem Besitz hätte erhalten können, entzogen worden seyn, so hat er dieses zugleich deutlich mit anzugeben und kann sich zum Würderungseyde erbieten *k*). Rathsam ist es, alle in dem Klagschreiben angeführte Umstände sogleich zu bescheinigen *l*).

II. Den Klaggrund besonders anzuführen, ist zwar eigentlich, weil schon aus der Geschichtserzählung, was für ein Rechtsmittel der Implorant gebrauchen wolle, erhellen muß, nicht nöthig, doch rathsam *m*).

i) Meines Vaters angeführtes Lehrbuch, §. 213.

k) L. 6. D. de vi et vi arm. L. 9. C. Vnde vi: c. 7. X. de his, quae vi metusque causa fiunt.

l) z. B. durch Notariats- oder bey einem fremden Gericht ausgefertigte Zeugenrotul. Man kann sich auch der Eydesdelation bedienen. Siehe unten §. 109.

m) Claproth, §. 96.

III. Das Gesuch ist: dem Imploraten aufzuerlegen, daß er die Sache mit allen Früchten und Nutzungen *n*) dem Imploranten wiedergebe, auch alle Schäden und Unkosten erstatte.

Sollte der Implorant den Grund der Klage sogleich bescheiniget haben, so kann er deshalb auf Erlassung eines unbedingten Befehls antragen.

§. 104.

Wenn der Kläger den Klaggrund gleich mit Uebergabe des Klagschreibens hinreichend, so daß man von dem Mangel dagegen Statt findender Einreden versichert seyn kann, bescheiniget hat, so ist der Richter sogleich zur Erlassung eines unbedingten Befehls an den Beklagten, daß er dem Kläger den entzogenen Besitz wieder einräumen und ihn gebetenermasen zufrieden stellen solle, wie auch zur Zuerkennung einer gewissen Strafe, wenn die eigenmächtige Gewalt offenbar ist, berechtiget *o*). Falls aber die Bescheinigung nicht ganz vollständig geführt. seyn sollte, kann an den Beklagten nur ein bedingter Befehl erlassen werden.

§. 105.

Die Vorladung des Beklagten zur kürzlichen Einlassung auf die Spolienklage ist sodann nothwendig,

n) c. 22. X. de offic. jud. deleg. c. 7. 16. X. de restit. spoliator. Auch für fructus percipiendos muß der Spoliant haften, wenn offenbarer böser Vorsatz (dolus), oder Gewalt beym Spolium zum Grunde liegt. c. 11. X. de restitut. spoliator. *Mevius* P. VIII. dec. 387. *de Cramer* in observ. jur. vniu. P. 1. obs. 7.

o) Claproth, §. 101.

dig, wenn der Kläger den Klaggrund nicht sofort bescheiniget hat. Die dem Beklagten zu seiner Vorbereitung zu gestattende Frist aber ist so kurz als möglich zu bestimmen *p*).

§. 106.

Der Beklagte kann, wie im Proceß über den jüngsten Besitz, sich nur solcher verzögerlichen Einreden bedienen, welche 1) den Gerichtsstand, 2) die streitenden Theile, sowohl in Ansehung ihrer Personen selbst, als in Ansehung ihrer Repräsentanten und 3) wesentliche Mängel des Klagschreibens *q*) betreffen. Alle übrige aber sind unzulässig.

§. 107.

Die Einlassung muß auf diejenigen Punkte, worauf es hier hauptsächlich ankömmt, nämlich

1) daß Kläger sich im Besitz befunden,

2) Beklagter ihn daraus verdrungen, und

3) dieses unrechtmäßigerweise unternommen habe, gerichtet werden. Ist dieses dergestalt geschehen, daß man daraus abnehmen kann, was der Beklagte hiervon einräume oder läugne, so hat sie die nöthigen Eigenschaften, bedarf übrigens aber keiner besondern Form.

§. 108.

Zu den zerstörlichen Einreden, welche statthaft sind, gehören überhaupt alle diejenigen, welche die we-

p) Claproth, §. 102.

q) z. E. eine unerklärbare Dunkelheit in der Geschichtserzählung.

sentlichen Eigenschaften eines vorgeblich begangenen Spoliums zernichten, insbesondere aber 1) daß Beklagter zu der Zeit, als er die Sache erworben, nicht gewußt habe, daß solche eine spoliirte gewesen; 2) daß Beklagter Klägern nicht spoliirt habe *r*); 3) daß Kläger nicht im Besitz gewesen sey; 4) daß ihm der Besitz nicht unrechtmäsigerweise genommen worden *s*); 4) daß Kläger Beklagten auch spoliirt habe (exceptio spolii reciproci) *t*) u. a. m. *u*). Nur ist zu bemerken, daß alle diese Einreden sogleich liquid seyn müssen *x*); und daß diejenigen, welche das Recht an der Sache betreffen, nicht Statt haben *y*).

§. 109.

Hat der Beklagte beydes, sowohl des Klägers Besitz, als die seiner Seits geschehene unrechtmäsige Entziehung desselbigen, oder nur einen von diesen Punkten, abgeläugnet, so muß dem Kläger die Bescheinigung des

r) Meines Vaters öffentliche Rechtssprüche, Num. 105.

s) *Leyser* sp. 504. med. 11.

t) Nur ist vorauszusetzen, daß Kläger das spolium reciprocum in Ansehung eines andern Gegenstandes, als desjenigen, weshalb die Spolienklage angestellt worden, begangen habe. *Boehmer* in Iur. eccl. Protest. Lib. II. Tit. 13. §. 5. *Wernher* P. X. obs. 357.

u) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 217. Claproth, §. 103.

x) Sonst werden sie zur besondern Ausführung verwiesen. Claproth a. a. O.

y) *Gail* Lib. II. obs. 75. num. 3. *de Cramer* Tom. II. obs. 657. am Ende.

des Abgeläugneten, falls er sich solcher nicht gleich bey Uebergabe seines Klagschreibens unterzogen hat, durch ein richterliches Erkenntniß auferlegt werden. Diese Bescheinigung läßt alle Beweismittel zu z), so wie übrigens die allgemeinen Regeln (§. 92.) eintreten.

§. 110.

Von der Gegenbescheinigung ist zu bemerken, daß solche dem Beklagten in dem Fall, wenn dem Kläger die Bescheinignng erst hat auferlegt werden müssen, nicht abgeschnitten werden darf, wenn sie ihm auch in dem Erkenntniß auf Bescheinigung nicht ausdrücklich vorbehalten wäre. Da hingegen, wenn der Kläger die Bescheinigung sofort bey Einreichung der Klage beygebracht hat, das Nämliche hier seine Anwendung findet, was oben (§. 93.) von der Gegenbescheinigung im Proceß über den jüngsten Besitz gesagt worden ist.

§. 111.

Auch im Spolienprocesse wird die förmliche Eröfnung der Zeugenrotul und das Verfahren über den Punkt: **ob und in wie weit erwiesen worden**, unterlassen.

§. 112.

Was das Erkenntniß im Spolienprocesse betrift, so richtet sich solches theils nach der Einlassung, theils nach der beygebrachten Bescheinigung und Gegenbescheinigung. Hat der Beklagte den Besitz des

z) Die Eydesdelation ist nicht auszuschliesen. Claproth, §. 96.

Klägers und die Entsetzung eingestanden, so wird er, dem Gesuch gemäs, verurtheilt, und mit seinen unbescheinigten Einreden zur besondern Ausführung verwiesen. Hat er aber beydes, oder nur eins von beyden geläugnet, so muß dem Kläger zuförderst die Bescheinigung zuerkannt werden (§. 109.). Nach deren Vollendung kömmt es darauf an, welcher von beyden Theilen vollständig bescheiniget hat.

§. 113.

Ein Rechtsmittel wider ein im Spolienproceß gesprochenes Erkenntniß einzuwenden, steht dem Kläger ohne alle Einschränkung frey. Bedient sich aber der Beklagte desselben, so hält es die Rechtskraft nicht auf, sondern bringt nur die Würkung einer weitern Untersuchung hervor *a*).

Von dem durch Vorschützung der Einrede des Spoliums erregten Spolienproceß.

§. 114.

Die Einrede des Spoliums, welche darinne besteht, daß der Beklagte behauptet, der Kläger habe gegen ihn ein Spolium begangen, oder die spoliirte Sache wissentlich an sich gebracht, hat das Besondere, daß sie einer jeden Klage *b*), welche auch in keiner Verbindung mit dem Spolium

a) Claproth im angef. Buche, §. 106.

b) *Wernher* P. IV. obs. 25. *Hellfeld* in jurisprud. For. §. 1853. Nur Kirchensachen sind ausgenommen. Claproth, §. 92.

lium steht, entgegen gesetzt werden kann. Ihrer Natur nach ist sie, weil sie den Grund der Klage nicht zernichtet, eigentlich eine blos verzögerliche Einrede, und deshalb sollte auch das, was in Ansehung dieser Art Einreden überhaupt Rechtens ist, von der Einrede des Spoliums gelten. Allein hiervon geht nach der gemeinen Lehre der Rechtslehrer der Gerichtsbrauch ab, und sie kann in jedem Theile des Proceßes vorgeschützt werden *c*).

§. 115.

Wird sie im Anfang eines Processes entgegengesetzt, so hat sie die Würkung einer proceßverhindernden Einrede und der Beklagte ist zur Antwort auf die Klage nicht eher verbunden, bis die Erstattung des Spoliums geschehen ist *d*). Das Gesuch wird daher, nicht wie bey der Spolienklage, auf die Restitution, sondern dahin gerichtet: daß Beklagter vor Restitution des Spoliums sich einzulassen nicht schuldig *e*).

c) Man folgert dies aus dem c. 2, X. de ord. cognit. dem c. 1. de restitut. spoliator in 6to, und der Clement. vnic. de causs. possess. et proprietat. *Wernher* in supplem. ad P. IV. obs. 25. *Berlich* P. I. Conclus. 21. num. 25. *Hellfeld* l. c.

d) Spoliatus enim ante restitutionem non cogitur *vllatenus* respondere; c. 2. X. de ord. cognit. Nicht einmal zur eventuellen Einlassung ist der Beklagte verbunden. Gelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 109.

e) *Schaumburg* in princ. prax. jurid. judic. Lib. I. Sect. I. Membr. 2. Cap. 4. §. 7. Note **). Claproth a. a. O.

§. 116.

Wird die Einrede des Spoliums mitten im Laufe des Processes vorgeschützt, so hemmt sie den weitern Fortgang desselben so lange, bis die Restitution geschehen ist *f*).

§. 117.

Sogar zu Ende eines Processes, nämlich wider die Hülfsvollstreckung findet die Einrede des Spoliums Statt *g*) und darf jene wider den Beklagten nicht eher vollstreckt werden, bis der Kläger das Spolium restituirt hat *h*).

§. 118.

Soll aber diese Einrede alle angezeigten Würkungen hervorbringen, so muß sie vom Beklagten bescheiniget werden. Die Bescheinigung ist hier ebenfalls darauf, daß 1) Beklagter die Sache besessen habe und 2) der Besitz ihm unrechtmäsigerweise entzogen worden sey, zu richten, und sollte eigentlich nach der Verordnung des Canonischen Rechts *i*) binnen 15 Tagen, von der Zeit an gerechnet, da die Einrede vorgeschützt worden, vollführt werden. Allein, nach dem gemeinen Gerichtsbrauch läuft die Bescheinigungsfrist erst von der Zeit an, da die Sentenz, welche auf Beschi-

f) *Schaumburg* l. c. *Hellfeld* l. c.

g) *Hellfeld* l. c.

h) Nur muß sie hier, so wie alle Einreden, welche die Hülfsvollstreckung hindern sollen, sogleich liquid seyn. *Wernher* P. IV. obs. 111. *Iust. Henn. Boehmer* diss. de depravato exceptionis spolii vsu, Halae 1744.

i) c. 1. X. de restitut. spoliator. in 6to. *Hellfeld* l. c.

Bescheinigung dieser Einrede erkennt, rechtskräftig geworden und braucht der Beklagte auch die Bescheinigung binnen dieser Frist nur anzutreten *k*). Es sind dabey alle Beweismittel, sogar die Eydesdelation *l*) zulässig. Auch besondere Fragstücke zu übergeben, ist dem Kläger unverwehrt *m*), nicht weniger er zur Führung einer Gegenbescheinigung berechtiget *n*). Da folglich der Prozeß hierdurch gar sehr verzögert wird, so ist eben dies die Ursache, daß in verschiedenen Proceßordnungen in Ansehung der Einrede des Spoliums, manches Abweichende von dem angeführten Gerichtsbrauche verordnet worden ist *o*).

k) *Wernher* P. I. obs. 350. *Rivinus* ad ord. proc. sax. Tit. XI. enunc. 48. *Schaumburg* l. c Note *****). Oeltze im angef. Buche, §. 108.

l) *Wernher* P. IX. obs. 35. *Schaumburg* l. c.

m) *Wernher* P. I. obs. 350.

n) Nach dem Gerichtsbrauch fängt diese von der Zeit an zu laufen, da die Bescheinigungsartikel eingereicht worden sind. *Berger* in El. discept. for. pag. 360. *Schaumburg* c. l.

o) Erl. Churs. Proc. Ordn. 1. Th. 3. Cap. §. 3. N. Gothaische P. O. 1. Th. 3. Cap. §. 3. *Cod. Frid.* 3. Th. Tit. 10. Sect. 1. §. 28.

Drittes Capitel

von

dem Proceß in den übrigen, die Einsetzung in den Besitz, dessen Erhaltung und Wiedererlangung betreffenden Sachen.

Erster Abschnitt.

von

den zu Erlangung eines gewissen Besitzes zuständigen gerichtlichen Rechtsmitteln.

§. 119.

Zu den gerichtlichen Rechtsmitteln, um zu einem Besitz zu gelangen, gehören folgende:

I. Das Interdict, welches dem prätorischen sowohl, als dem Intestaterben zusteht, um zum Besitz der Erbschaftsgüther zu gelangen (Interdictum quorum bonorum *directum* et *utile*).

II. Das Rechtsmittel, wodurch ein Testamentserbe aus einem mit keinem sichtbaren Fehler behafteten Testamente (Remedium ex L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo), ingleichen derjenige, welcher einen Erbschaftsvertrag für sich hat, zum Besitz der Erbschaft zu gelangen trachtet.

III. Das Interdict, dessen sich ein Erbe wider die Vermächtnißnehmer und Fideicommißerben, welche das ihnen hinterlassene Vermächtniß oder Universal-Fideicommiß vor Antretung der Erbschaft eigenmächtiger

mächtigerweise an sich genommen haben, bedient, um den Besitz der von ihnen an sich genommenen Sachen zu erlangen (Interdictum quod legatorum).

IV. Das Rechtsmittel welches einem jungen Unmündigen, der ein wahrscheinliches Recht zur Erbfolge hat, zusteht, wenn ihm sowohl über die Erbfolge, als über seinen Zustand Streit erregt wird. (Remedium ex edicto Carboniano).

V. Das Rechtsmittel, wodurch eine schwangere Weibsperson, wegen ihrer Leibesfrucht in den Besitz der Verlaßenschaft eines Verstorbenen, eingewiesen zu werden, verlangt (Imploratio pro obtinenda missione in possessionem quae sit ventris nomine).

VI. Das Rechtsmittel, welches den nächsten Anverwandten eines Verschollenen zusteht (Imploratio pro obtinenda successione in bona diu absentis).

VII. Die beyden Salvianischen Interdicte (Inderdictum salvianum *directum* et *vtile*, s. *quasi salvianum*).

VIII. Das Interdict aus dem L. 3. C. de pignoribus.

I) Von dem Interdict wodurch sowohl der prätorische, als der Intestaterbe, zum Besitz der Erbschaftsgüther zu gelangen sucht (Interdictum quorum bonorum *directum* et *vtile*) p).

§. 120.

Das Interdictum quorum bonorum ist überhaupt dasjenige Rechtsmittel, wodurch ein Erbe in den Besitz der Erbschaftsgüther eingesetzt zu werden verlangt. Ist es der prätorische Erbe, welcher sein prätorisches Erbschaftsrecht anerkannt hat; so wird es das Interdictum quorum bonorum *directum*; ist es aber ein Intestaterbe, das Interd. quor. bonor. *vtile* genennet.

§. 121.

Dieses Rechtsmittel muß bey dem Richter, unter deßen Gerichtsbarkeit die Erbschaft entweder ganz, oder wenigstens grösstentheils belegen ist, angebracht werden q).

§. 122.

p) *Aug. Leyser* diss. de interdicto quorum bonorum et actione ex L. vlt. C. de ed. D. Adriani tollendo, in medit. ad pand. sp. 500. **Claproth** in den summarischen Proceßen, 3. Abschn. 9. Hauptst. 3. Tit. Meines Vaters **Lehrbuch von Klagen**, §. 592. u. f. f.

q) L. vn. C. Vbi de hered. agatur. L. vn. C. Vbi de possess. verglichen mit dem L. 66. §. fin. D. ad SC. Trebell. **Claproth** im angef. Buche, §. 192.

§. 122.

Der **Implorant** ist der prätorische Erbe, welcher das prätorische Erbrecht (bonorum possessionem) zur gehörigen Zeit **anerkannt** *r*); oder derjenige Intestaterbe des Verstorbenen, welcher eine größere, oder doch gleich starke Vermuthung zur Erbfolge als sein Gegner, welcher ihm solche streitig macht *s*) für sich hat. Heut zu Tage auch ein Lehnsfolger *t*) und statutarischer Erbe. Der **Implorat** aber ist derjenige, welcher entweder die ganze Erbschaft, oder einen Theil davon, als vermeyntlicher Erbe, oder als Besitzer sich angemaset hat, und dem Imploranten die Erbfolge streitig macht; zuweilen auch derjenige, welcher aus einem besondern Titel besitzt *u*).

§. 123.

r) §. 4. in fine l. de bonor. poss. L. 2. 4. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt. Die **Anerkennung des prätorischen Erbrechts** (agnitio bonorum possessionis) ist eine gerichtliche Erklärung des prätorischen Erben, daß er erben wolle. Sie kann vor jedem Richter, auch durch einen Bevollmächtigten geschehen. L. 9. C. qui admitti ad bonor. possess.

s) L. 1. 3. C. quor. bonorum. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1842. *Boehmer* de actionibus, sect. II. cap. 3. §. 4.

t) *Horn* in jurisprud. feud. cap. 24. §. 14. *Struv* in observ. feudal. obs. 16. **Claproth** §. 193.

u) Nämlich 1) wenn er die Sache erst nach des Verstorbenen Tode aus einem besondern Titel erlangt hat. *Wernher* P. IV. obs. 14. 2) wenn er zwar, daß er nur aus einem besondern Titel besitze, vorwendet, dieses aber nicht sogleich bescheinigen kann. *Schilter* in exercit. ad pand. exerc. 47. §. 26. seqq.

§. 123.

Ist der Implorant der prätorische Erbe; so muß er in der Imploration, daß er das prätorische Erbschaftsrecht bereits zu rechter Zeit agnoscirt habe, anführen, oder wenn diese Agnition noch nicht geschehen seyn sollte, daß er sich zum prätorischen Erbrechte bekennt und selbiges agnoscirt haben wolle, erklären. Zugleich muß er aber auch gedenken, daß sein Gegner die Erbschaft ganz oder zum Theil besitze. Der Intestaterbe hingegen hat, ausser diesem letztern Umstande, daß er sehr große Wahrscheinlichkeit zur Erbfolge für sich habe, zu erwähnen, und es ist sehr rathsam, dieses sogleich durch einen der Imploration beygefügten, auf glaubwürdige Zeugnisse aus Kirchenbüchern gegründeten Verwandschaftsschein zu bescheinigen. Das Gesuch wird darauf gerichtet: Imploraten zur summarischen Einlaßung auf die Imploration, vorzuladen und sodann zu erkennen: daß Implorat den Besitz der libellirten Erbschaft (oder der zur Erbschaft gehörigen Sache) nach einem rechtsbeständigen Inventarium, oder nach einer eydlichen Specification nebst allen Nutzungen, an Imploranten abzutreten schuldig x).

§. 124.

Will der Implorant dieses Rechtsmittel mit der Erbschaftsklage (hereditatis petitio) alternativisch cumuli-

x) Wenn der Implorant blos in den Mitbesitz aufgenommen werden will, so bittet er, zu erkennen: daß Implorat den Imploranten in den Mitbesitz der Erbschaft aufzunehmen verbunden.

muliren; so steht es ihm frey. Solchenfalls ist das Gesuch so zu fassen: bitte zu erkennen, daß Implorant des verstorbenen N. N. Erbe sey, daher Implorat die libellirte Erbschaft u. s. w. oder wenigstens den widerrechtlich sich angemaßten Besitz derselben, an Imploranten abzutreten schuldig.

§. 125.

Von der Vorladung des Imploraten, den verzögerlichen Einreden, der Einlaßung und etwa zu führenden Bescheinigung gelten hier die oben bey der Abhandlung des unbestimmten summarischen Proceßes, vorgetragenen Grundsätze.

§. 126.

Die zerstörlichen Ausflüchte des Imploraten, zu welchen alles dasjenige gehört, wodurch der Grund beyder Interdicte, aufgehoben wird *y*), müßen sogleich liquid seyn, sonst wird darauf keine Rücksicht genommen z).

§. 127.

y) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 596.

z) L. 2. 3. C. quor. bon. *Chr. Vlr. Grupen* observationes de exceptionibus remedio L. fin. C. de ed. Div. Hadriani tollendo et quor. bonor. oppositis, in deßen disceptat. forensibus, in procemio.

§. 127.

Die Regeln welche in Ansehung des Erkenntnißes, der darwider Statt findenden Rechtsmittel *a*) und der Hülfsvollstreckung, im unbestimmten summarischen Proceß gelten, finden auch in dem durch das bisher abgehandelte Interdict rege gemachten Proceß ihre Anwendung.

II) Von dem Rechtsmittel aus dem *L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo b*).

§. 128.

Dieses Rechtsmittel setzt ein Testament voraus, welches mit keinem sichtbaren Fehler behaftet ist. Unter einem Testamente aber hat man hier eine jede einseitige, letzte Willensverordnung, worinne jemanden etwas hinterlaßen worden, zu verstehen *c*) mit-

a) Diese haben hier sowohl effectum suspensivum als devolutivum. Denn die Gesetze, welche solche in Besitzstreitigkeiten, quoad effectum *suspensivum* nicht zulaßen, werden nur vom Proceß über den jüngsten Besitz, verstanden. Claproth, §. 198.

b) *Aug. Leyser* in der oben (Note p.) angezogenen Dißertation. *Ier. Eberh. Link* de vsu remedii L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo, praecipue in causis feudalibus etc. illustribus. Argentor. 1742. *Io. Peter de Spreckelsen* diss. de remedio ex L. vlt. C. de edicto D. Hadriani tollendo. Goettingae 1749. Claproth im angef. B. §. 194. u. ff.

c) *Wernher* P. VII. obs. 102.

mithin auch ein Codicill. Dieses Testament kann sowohl ein schriftliches, als ein mündliches seyn, wenn über letzteres nur, entweder von einem Notar ein öffentliches Instrument verfertiget worden, oder die bey der Testamentserrichtung zugegen gewesenen Zeugen, wenigstens zwey derselben, sowohl den Inhalt des Testaments, als die Beobachtung der nöthigen Feyerlichkeiten, eydlich bezeugt haben, und ihre Aussagen in einem förmlichen Zeugenrotul begriffen sind *d*).

§. 129.

Es muß aber das Testament nicht sowohl in Ansehung der innern, sondern auch in Ansehung der äussern Form keinen sogleich in die Augen fallenden Fehler entdecken. Folglich darf es

1) Dem Testirer an der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, nicht gemangelt haben;

2) Der Erbe, oder derjenige, dem sonst etwas hinterlaßen worden ist, muß eine solche Person seyn, die aus einem letzten Willen etwas erwerben kann.

3) Solche Personen die nothwendig zu Erben eingesetzt werden müßen (die Notherben), dürfen darin nicht übergangen, oder aus einer in den Gesetzen nicht gebilligten Ursache, nicht enterbt worden seyn.

4) Es muß sich an der Gewisheit des Willens des Verstorbenen, kein Zweifel hervorthun, welcher z. B. entsteht, wenn der Erbe das Testament, oder der Legatar das Vermächtniß selbst geschrieben hat, die

d) Claproth, §. 196.

Genehmigung des Testirers aber zugleich nicht erhellet *e*).

5) In Ansehung gerichtlicher Testamente muß sich ergeben, daß alles wesentlich Nöthige bey der Uebergabe, oder Aufnahme beobachtet worden sey *f*).

6) Es muß ferner der letzte Wille, wenn er in einem **ausser**gerichtlichen schriftlichen bestehet, von der gehörigen Anzahl Zeugen, je nachdem er ein förmlicher (vltima voluntas sollennis), oder ein befreyter (vltima voluntas privilegiata) ist, unterschrieben und besiegelt seyn.

7) In Ansehung der erforderlichen Eigenschaften der Zeugen, darf sich kein offenbarer Mangel äussern.

8) Der Einheit der Handlung (vnitas actus) darf klärlich nichts im Wege stehen.

9) Der letzte Wille muß nicht zerrißen, durchstrichen, oder ausgelöscht seyn *g*).

10) Die Siegel der Zeugen müßen unverletzt, auch die Fäden, womit der letzte Wille zusammengenähet ist, nicht zerschnitten seyn, u. s. w.

Jedoch

e) L. 14. D. de his, quae pro non scriptis habentur. L. 15. §. 1. D. ad L. Cornel. de falsar. L. 1. 2. C. de his, quae sibi in testamento adscribuntur.

f) Daher darf z. B. die **Uebergebungs-Registratur** nicht fehlen. *Wernher* P. V. obs. 205. Auch muß ein mündlich vor Gericht erklärter letzter Wille vom Actuar, nicht aber vom Richter selbst, falls er nicht besonders zu den Acten verpflichtet ist, protocollirt worden seyn. *Wernher* P. VI. obs. 312.

g) L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.

Jedoch schadet ein dergleichen sich hervorthue der Mangel nichts, wenn dem letzten Willen die Codicillar-Clausel einverleibt ist.

§. 130.

Da heut zu Tage Erbfolgsverträge gültig sind; so kann auch derjenige, welcher einen schriftlichen Erbfolgsvertrag, der mit keinem sichtbaren Fehler behaftet ist, für sich hat, die Vortheile dieses Rechtsmittels sich zu Nutze machen *h*).

§. 131.

Der competente Gerichtsstand ist in Ansehung dieses Rechtsmittels ebenfalls bey dem Richter, in deßen Gerichtsbezirk die Erbschaft entweder ganz, oder doch größtentheils belegen.

§. 132.

Der Implorant ist derjenige, welcher in solch einem letzten Willen zum Erben eingesetzt worden, oder ein Vermächtniß, oder Partikularfideicommiß hinterlaßen bekommen hat *i*), ingleichen der Erbe aus

h) *Leyser* sp. 43. med 5. *Io. Paul. Schroeteri* progr. an et quatenus remedium ex L. fin. C. de ed D. Hadr. toll. ex conventione successori applicandum sit. Vitemb. 1727. Claproth §. 200. Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 597.

i) *Franzkius* exerc. 7. qu. 2. n. 14. *Wernher* P. VII. obs. 102. *Leyser* sp. 381. med. 4. Meines Vaters Lehrbuch

einem Erbfolgevertrage (§. 130). Der Implorat aber ist derjenige, welcher die ganze Erbschaft, oder einen Theil davon, als Erbe, oder als Besitzer, ohne rechtlichen Widerspruch *k*) inne hat.

§. 133.

Was die Imploration betrift; so muß der Implorant in der Geschichtserzählung anführen, daß er 1) von dem Verstorbenen in einem letzten Willen zum Erben ernannt worden sey, oder von ihm ein Vermächtniß hinterlaßen bekommen, oder mit demselben einen Erbfolgevertrag geschloßen habe; 2) daß dieser letzter Wille, oder Erbfolgevertrag mit keinem sichtbaren Fehler behaftet sey, und 3) der Gegner die Erbschaft ganz, oder zum Theil, als Erbe oder als Besitzer, ohne rechtlichen Widerspruch inne habe. Zugleich muß er den letzten Willen *l*), oder Erbfolgsvertrag in der Urschrift, oder wenigstens eine vidimirte Copie davon

buch von Klagen, §. 649. Anderer Meinung sind aber: *Mevius* P. I. dec. 97. *Stryk* in vs. mod. pand. Lib. 43. Tit. 2. §. 7. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1844. Struben, in den rechtlichen Bedenken, 4. Th. Num. 31. und Claproth §. 195.

k) *Caes. Argelus* de legitimo contradictore, ad L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. Venet. 1655. *Wernher* P. IX. obs. 178. *Leyser* sp. 500. med. 8.

l) Wenn ein mündlich erklärter letzter Wille von einem Notar in ein öffentliches Instrument gebracht worden ist; so wird dieses Instrument mit der Imploration übergeben. In Ermangelung eines dergleichen Instruments aber, müßen die Testamentszeugen eydlich abgehört, ihre Aussagen in einen Rotul gebracht, und dieser der Imploration beygelegt werden (Siehe oben §. 128).

davon *m*) der Imploration beyfügen, weil sonst der Richter nicht wißen kann, ob solcher würklich ohne sichtbaren Fehler ist. Da sich aus allem diesen der Klaggrund von selbst ergiebt; so bedarf es keiner besondern Erwähnung deßelben. Das Gesuch ist: Imploranten in den Besitz der Erbschaft (der Erbschaftssache, des Vermächtnißes u. s. w.) einzusetzen, und Imploraten zur Fertigung eines zu Recht beständigen Inventariums, oder wenigstens einer eydlichen Specification, auch zur Rechnungsablegung wegen der eingehobenen Nutzungen anzuhalten.

§. 134.

Findet der Richter, daß der letzte Wille oder Erbschaftsvertrag sichtbar fehlerhaft ist; so ist der Implorant mit seinem Gesuche sofort abzuweisen. Ausserdem aber kann an den Imploraten ein bedingter, oder, falls einiger Zweifel eintreten sollte, ein unbedingter Befehl erlaßen werden. Doch steht es auch dem Richter frey, Citation zur Einlaßung ergehen zu laßen *n*). Gründet sich der Implorant auf einen aussergerichtlichen, und von einem Notar nicht beglaubigten letzten Willen; so sind zugleich die Zeugen zur Recognition ihrer Hände und Sieget, vorzubescheiden *o*).

m) *Richter* de edicto D. Hadr. tollendo, nr.m. 139.

n) Obgleich **Claproth**, §. 197. das Gegentheil behauptet.

o) Wenn die Zeugen abwesend sind; so wird ihnen der letzte Wille an dem Orte, wo sie sich aufhalten, vorgelegt. L. 4. 7.

§. 135.

Keine andern verzögerlichen Einreden, als diejenigen, welche das Wesen des Processes und der Sache betreffen, finden hier ihre Anwendung *p*).

§. 136.

Die zerstörlichen Einreden, welche der Implorat vorschützen kann, gründen sich entweder auf sichtbare Mängel, oder auf andere Umstände, welche den letzten Willen ungültig machen *q*). Die von der letztern Art aber, müßen entweder in ausgemachten Rechtssätzen bestehen, oder, in sofern sie auf Thatsachen beruhen, sogleich bescheiniget werden *r*). Alle diejenigen Einreden, welche eine weitere Ausführung erfordern, werden nicht beabsichtiget *s*).

§. 137.

7. D. Testamenta quemadmod. aperiantur. Hinlänglich ist es, wenn nur zwey Zeugen ihre Unterschriften und Siegel für richtig anerkennen, und zugleich versichern, daß die übrigen Zeugen in ihrer Gegenwart auch unterschrieben und untersiegelt haben. Claproth, §. 198.

p) Claproth a. a. O.

q) Z. B. daß er durch ungestümes Anhalten, oder aus Furcht, List, Zwang u. s. w. errichtet worden.

r) Claproth a. a. O. z. B. die Einrede, daß das Testament widerrufen worden; ingleichen, daß über Güter disponirt sey, worüber nicht habe disponirt werden können.

s) *Wernher* P. IV. obs. 93. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1844. Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 601. u. ff.

§. 137.

Wider das richterliche Erkenntniß finden die sonst gewöhnlichen Rechtsmittel, sowohl quoad effectum suspensivum, als devolutivum, Statt.

III) Von dem *Interdicto: Quod legatorum.*

§. 138.

Das *Interdictum: Quod legatorum*, ist ein Rechtsmittel, welches dem Erben zusteht, wenn die Vermächtnißnehmer, oder Fideicommißerben, dasjenige, was sie nach dem Willen des Erblassers als ein Legat, oder Fideicommiß bekommen sollen, vor angetretener Erbschaft sich eigenmächtig *t)* zugeeignet haben, ihm aber, dem Erben, daran gelegen ist *u)* zum Besitz der zugeeigneten Sachen zu gelangen.

§. 139.

Bey dem Richter, unter deßen Gerichtsbarkeit die Sachen belegen sind, zu deren Besitz der Erbe gelangen will, muß dieses Rechtsmittel angebracht werden.

§. 140.

t) Das heißt: ohne Bewilligung des Verstorbenen, oder des Erben.

u) Z. B. wegen des Falcidischen Viertheils, oder aus einem andern rechtmäsigen Grunde. L. vn. C. Quod legator. *Wernher* P. IV. obs. 173.

§. 140.

Der **Implorant** ist der Erbe, welcher erst nach der eigenmächtigen Zueignung des Vermächtnißes oder Fideicommißes, die Erbschaft angetreten hat *x*), und dem daran gelegen ist, zum Besitz der eigenmächtig zugeeigneten Sachen zu gelangen *y*), ingleichen deßen Erbe und übrigen Nachfolger *z*). Der **Implorat** ist derjenige, welcher das ihm vom Erblaßer Beschiedene, ehe noch der Erbe die Erbschaft angetreten, sich eigenmächtig zugeeignet hat *a*), desgleichen seine Erben und übrigen Nachfolger *b*).

§. 141.

Die **Geschichtserzählung** muß alles enthalten, wodurch dieses Rechtsmittel begründet wird. Daher ist auch hier eine besondere Anführung des Klaggrundes nicht nöthig. Der Implorant muß sich aber zugleich zur Cautionsbestellung wegen des dereinst abzuliefernden Vermächtnißes, erbieten *c*). Das Gesuch ist: **Imploraten anzubefehlen, daß er den Besitz der libellirten Sache, sofort Imploranten einräume.**

§. 142.

x) L. 1. §. 11. D. quod legatorum.

y) L. vn. C. quod legator.

z) L. 1. §. 3. D. eod.

a) *Lauterbach* in coll. th. pr. Lib. 43. tit. 3. §. 11. seqq.

b) L. 1. §. 2. 10. 13. D. quod legator.

c) *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1845. **Claproth** §. 203.

§. 142.

Der Richter hat die Wahl, ob er an den Imploraten einen bedingten Befehl *d)* erlaßen, oder ihn zur kürzlichen Einlaßung auf die Imploration, vorladen will.

§. 143.

Von den verzögerlichen Einreden gilt das Nämliche, was oben §. 135. gesagt worden ist.

§. 144.

Alles das, wodurch der Grund dieses Rechtsmittels zernichtet wird, giebt darwider eine zerstörliche Einrede ab *e)*.

IV) Von dem Rechtsmittel aus dem Carbonianischen Edict *f)*.

§. 145.

Dieses Rechtsmittel ist eine Gattung der bonorum possessionis decretalis, und steht einem jungen Un-

d) Ein unbedingter Befehl kann hier aus dem Grunde nicht erlaßen werden, weil der Richter nicht wißen kann, ob dem Imploraten eine oder die andere gegründete Einrede zusteht. Claproth, §. 204.

e) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 666.

f) Lib. XXXVII. Tit. 10. D. und Lib. VI. Tit. 17. C. de Carboniano edicto; Claproth, §. 211. und ff. Boeh-

mer

Unmündigen (impuberi) g) zu, der ein wahrscheinliches Recht zur Erbfolge in die Güter eines gewißen Verstorbenen hat, dem aber sowohl über die Beerbung des Verstorbenen, als über seinen Zustand, Streit erregt wird *h*).

§. 146.

Der Implorant ist der junge Unmündige, welchem ein solcher Streit erregt wird *i*). Der Implorat aber ist derjenige, welcher die Erbschaft besitzt, und dem jungen Unmündigen gedachten Streit erreget *k*), welches auch der Fiscus seyn kann *l*).

§. 147.

In der Imploration muß gezeigt werden, daß der junge Unmündige ein wahrscheinliches Recht zur Erbfolge habe. Dieses, und daß ihm vorgedachter Streit erregt werde, macht die Geschichtserzählung aus, worauf zugleich der Klaggrund beruhet. Das Gesuch wird dahin gerichtet: Imploranten in den Besitz der libellirten Erbschaft, mittelst eines Dekrets

mer de actionib. sect. II. Cap. 3. §. 8 — 10. Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 602. u. ff.

g) Nicht einem Minderjährigen. L. 3. §. 3. D. de Carbon. edicto.

h) L. 3. §. 2. 4. L. 6. §. 3. D. de Carbon. edicto.

i) L. 1. pr. D. L. 3. §. 2. 3. 5. D. eod.

k) L. 1. §. 1. D. eod.

l) L. 1. §. 7. D. eod.

krets *m*) einzusetzen und Imploraten deren Abtretung nach einem Inventarium, oder einer eydlich zu bestärkenden Specification anzubefehlen.

§. 148.

Zu den zerstörlichen Einreden *n*) deren sich der Implorat bedienen kann, gehören hier alle diejenigen, wodurch der Grund dieses Rechtsmittels aufgehoben wird *o*), besonders aber die Einrede **daß noch keine Caution geleistet worden.** Es verordnen nämlich die Gesetze, daß Namens des jungen Unmündigen dem Imploraten Sicherheit bestellt werden soll: **daß der junge Unmündige diesem alles wieder zustellen wolle, falls die Entscheidung des über seinen Zustand und über die Beerbung des Verstorbenen erregten Streits, wider ihn ausfallen würde** *p*). Kann diese Caution nicht bestellt werden; so ist der Implorat in den Mitbesitz zu setzen, und ihm die Verwaltung der Erbschaft gegen hinlängliche Sicherheit, zu übertragen *q*). Ist aber auch dieser zur Cautionsleistung unfähig;

m) L. 1. pr. D. L. 3. §. 13. D. eod. Dieses Dekret wird von der Obrigkeit ertheilt, und ist nur ein decretum interimisticum, weil der junge Unmündige nur einstweilen, nämlich solange, bis der wider ihm erregte Streit ausgemacht ist, in den Besitz eingesetzt wird. L. 2. §. 5. D. de Carbon. edicto.

n) Von den **verzögerlichen** siehe oben §. 136.

o) Meines Vaters **Lehrbuch von Klagen**, §. 606.

p) L. 5. §. 2. D. de Carbon. ed.

q) L. 1. §. 1. D. eod.

fähig; so muß der Richter einen Gütervormund bestellen *r*).

§. 149.

Dem Richter liegt zwar nach Einreichung der Imploration ob, sofort den, dem jungen Unmündigen erregten Streit zu erörtern, und diesen mit seinem Gesuche abzuweisen, wenn sich sogleich, daß er kein solcher sey, der den Verstorbenen beerben könne, veroffenbaret. Allein, wenn dieses dermalen noch nicht ausgemacht werden kann, muß der Unmündige in den Besitz eingesetzt, nnd die genauere Erörterung dieses Punkts, solange bis er mündig geworden, ausgesetzt werden *s*).

§. 150.

Ist der junge Unmündige in den Besitz der Erbschaft eingesetzt worden; so werden ihm daraus nach Verhältniß seines Standes, und des Abwurfs, unter richterlicher Aufsicht, Alimente und Erziehungskosten, bis nach erlangter Mündigkeit, verabreicht. Sollten die Früchte der Erbschaft dazu nicht hinlangen; so kann die Substanz selbst angegriffen werden *t*).

V.

r) L. 5. §. 1, 2. D. eod.

s) Ausnahmen sind, 1) wenn zu befürchten ist, daß die Beweis-Mittel über den Zustand des Unmündigen unterdeßen verlohren gehen, oder 2) der Implorat, wegen des Unmündigen Unvermögen zur Cautionsbestellung aus dem Mitbesitz beträchtlichen Nachtheil empfinden möchte. L. 1. §. 5, D. de Carbon. edicto.

t) L. 5. §. 3. D. L. 6. §. 4. 5. D. de Carbon. edicto.

V) Von

der *imploratione pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine* u).

§. 151.

Auch dieses Rechtsmittel ist eine Gattung der bonorum possessionis decretalis, und besteht darinne, daß eine schwangere Weibsperson, deren ungebohrnem Kinde, wenn es lebendig und reif (partus vivus et vitalis x) zur Welt kömmt, ein gewißes, oder wenigstens wahrscheinliches Recht zur Erbfolge in die Güter eines Verstorbenen zusteht, verlangen kann, daß sie in diese Güter eingesetzt werde, und aus selbigen, nach deren Verhältniß, standesmäsigen Unterhalt bis zu ihrer Niederkunft erhalte. Es ist also vorauszusetzen, daß die Weibsperson sowohl zur Zeit, da der Verstorbene mit Tode abgegangen, als auch zu der Zeit, da sie von diesem Rechtsmittel Gebrauch machen will, sich noch

u) Lib. XXXVII. Tit. 9. D. de ventre in possessionem mittendo et curatore ejus. **Claproth** im angef. Buche, §. 206. u. ff. Meines Vaters **Lehrbuch von gerichtlichen Klagen**, §. 607. u. ff.

x) *Alph. a Caranza* tr. de partu, ejus conceptione, formatione foetu in vtero, conditione, partus expositione, suppositione, ventre exsecto, tempore partus vario, abortivo, monstroso, numeroso partu, superfoetatione, generatione, succubis. Colon. 1630 4. cap. 9. et 10. *Wildvogel* diss. de partu legitimo. Ienae 1710. *Gottl. Eusseb. Oelze* comment. de partu vivo vitali aut non vitali. Ienae 1769. **Ploucquet**: Ueber die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779. §. 26. u. ff.

noch würklich schwanger befinde, welches daher, wenn es zweifelhaft ist, vorläufig untersucht werden muß *y*).

§. 152.

Der **Implorant** ist eine solche schwangere Weibsperson, uud wenn es auch nur eine schwangere Braut wäre, deren Bräutigam sie geschwängert hat, vor Vollziehung der Ehe aber gestorben ist *z*). Der **Implorat** ist derjenige, welcher auf den Fall, da die Weibsperson nicht schwanger ist, oder kein lebendiges reifes Kind gebiehrt, diejenigen Güter bekömmt, in deren Besitz die schwangere Weibsperson eingesetzt zu werden verlangt, und der sich deshalb der Immißion widersetzt *a*).

§. 153.

In der **Imploration** wird gebeten: die Implorantin in den Besitz der Verlaßenschaft des verstorbenen N. N. mittelst eines Dekrets einzusetzen *b*) und darinne, bis zu ihrer Niederkunft,

y) Wie diese Untersuchung anzustellen sey, ist im L. 1. D. de inspiciendo ventre, weitläuftig verordnet. Schwerlich aber dürfte diese Vorschrift noch heut zu Tage befolgt werden.

z) L. 22. C. de nupt. c. 12. X. Qui filii sint legit. *Richter* de succ. ab intestato sect. I. Membr. 3. num. 10. *Carpzov* P. III. const. 14. def. 12. *Stryck* de succ. ab intest. diss. I. cap. 2. §. 49.

a) L. 1. pr. D. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur.

b) Diese Einsetzung heißt: *Missio quae fit ventris nomine.*

kunft, obrigkeitlich zu schützen, zugleich aber einen Curator zu bestellen *c*) und diesem aufzugeben, daß er ihr aus den Gütern, nach deren Verhältniß standesmäsigen Lebensunterhalt und andre Bedürfnisse, gehörig abreiche, und darüber schuldige Rechnung ablege.

§. 154.

Dieses Gesuch muß dem, welcher sich der Immission widersetzt, mit der Auflage bekannt gemacht werden, seine etwa darwider habenden Einreden binnen einer gewißen Frist, die aber so kurz als möglich bestimmt werden muß, vorzubringen. Von verzögerlichen finden nur die Statt, welche das Allerwesentlichste des Proceßes betreffen. Zerstörliche Einreden aber entstehen aus allen demjenigen, was den Gebrauch dieses Rechtsmittels behindert *d*).

§. 155.

Eine der wichtigsten Einreden wider das Gesuch der schwangern Weibsperson, ist die, daß sie sich nicht schwanger befinde *e*). Um die Schwangerschaft zu erforschen, muß sich die Weibsperson einer Besichtigung unterwerfen. Nun ergiebt sich entweder offenbar, daß sie nicht schwanger ist, oder nicht. Im ersten

c) Welcher der *curator ventris* genannt wird. Siehe unten §. 157.

d) Meines Vaters Lehrbuch, §. 611.

e) L. 1. §. 1. 14. D. de ventre in possessionem mittendo.

ersten Fall wird sie mit ihrem Gesuche abgewiesen. Im letztern geschieht zwar die Einsetzung in den Besitz *f*), doch kann sie, wenn sich in der Folge, daß sie nicht schwanger gewesen, sondern dies nur betrügerischerweise fälschlich vorgegeben ergiebt, durch eine actionem in factum von dem, der ein Interesse hat, daß sie nicht in den Besitz eingesetzt worden wäre, z. B. von dem im Testament eingesetzten, oder substituirten, auch vom Intestaterben, auf Ersetzung alles Schadens *g*) belangt werden *h*). Der Implorat kann auch über die Schwangerschaft den Eyd zuschieben *i*).

§. 156.

Nach der Einsetzung der schwangern Weibsperson in den Besitz, muß ein Curator vom Richter bestellt werden, welcher ihr aus den Gütern, nach deren Ertrag, standesmäsigen Unterhalt bis znr Niederkunft rei-

f) L. 1. §. 14. D. all. wo es heißt: ne praejudicium fiat ei quod in vtero est.

g) Darunter wird der genoßene Unterhalt, die entbehrte Erbschaft u. s. w. gerechnet. L. 1. §. 4. 6. 7. 8. 9. D. Si mulier ventris nomine etc.

h) Lib. XXV. Tit. 6. D. Si mulier ventris nomine etc. Diese Klage dauert aber nur ein nützliches Jahr, L. 1. §. 3. D. Si mulier ventris nomine, etc. und kann auch wider den Vater der Weibsperson, wenn er am Betrug Theil genommen hat, angestellt werden. L. 1. §. 5. D. eod.

i) L. 1. pr. D. Si mulier etc. Sollte nun zwar die Weibsperson ihre Schwangerschaft beschworen haben, in der Folge aber sich ergeben, daß sie nicht schwanger gewesen; so findet die oben angezeigte actio in factum doch nur alsdenn erst wider sie Statt, wenn bewiesen werden kann, daß sie vorsätzlich falsch geschworen hat. L. 1. pr. D. all.

reiche *k*). Darauf, ob die schwangere Weibsperson selbst hinlängliches Vermögen, um sich zu unterhalten, besitze, wird nicht Rücksicht genommen *l*). Uebrigens sind die Pflichten und Verbindlichkeiten des bestellten Curators die nämlichen, welche dem Vormunde eines Unmündigen obliegen *m*).

§. 157.

Der Besitz der schwangern Weibsperson hört auf: 1) wenn sie niederkömmt, 2) wenn das Kind, womit sie schwanger ist, unzeitig von ihr geht, 3) wenn sich veroffenbaret, daß sie nicht schwanger ist *n*) und 4) wenn sie ein Kind zur Welt bringt, das nicht Erbe seyn kann *o*).

§. 158.

Die Römischen Gesetze geben mancherley Vorsichtsregeln an die Hand, welche zur Zeit der Niederkunft der schwangern Weibsperson beobachtet werden sollen *p*). So überflüßig solche auch beym ersten Anblick immer scheinen mögen; so können sich doch zuwei-

k) Eigentlich wären zwey Curatoren nöthig: ein curator ventris, und ein curator bonorum. Beyde können aber in einer Person vereinigt seyn. L. 1. §. 18. D. de ventre in possess. mitt.

l) L. 5. pr. D. eod.

m) L. 1. §. 22. D. eod.

n) L. 1. §. 27. D. eod.

o) Z. E. bey Mannlehngütern eine Tochter. Claproth §. 208.

p) L. 1. §. 10. D. de ventre inspiciendo.

len, zumal unter erlauchten Personen, Umstände ereignen, wo deren Beobachtung von dem größten Nutzen und Erheblichkeit ist *q*).

§. 159.

Sollte die schwangere Weibsperson den erlangten Besitz böslicherweise einem andern abgetreten haben; so findet wider diesen eine actio in factum auf Wiederabtretung des Besitzes, Statt *r*).

VI) Von

der *imploratione pro obtinenda successione in bona diu absentis s*).

§. 160.

Ein Verschollener (diu absens) ist derjenige, welcher lange abwesend ist, und von deßen Auf-

q) *Struv* de partu suppositio et custodia corporis; in dessen jurisprud. heroica, T. III. cap. 5. *Schilter* exerc. 39. §. 125. *Hertius* de inspectione oculari, §. 12. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1292.

r) Lib. XXV. Tit. 5. D. Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

s) Claproth, §. 218. u. ff. Meines Vaters Lehrbuch, §. 513. u. ff. Von dieser Imploration ist die imploratio pro adipiscenda administratione bonorum (scil. diu absentis) sub cautione, verschieden. *Io. Georg Simon* diss. de curatore diu absentis, de cujus vita dubitatur. Ienae 1672. *Israel Rosenfeld* diss. de administratione bonorum absentis proximis successoribus competente. Erford. 1712. Meines Vaters Lehrbuch, §. 508. u. ff. Beyde scheint Claproth mit einander zu verwechseln.

Aufenthalt, Leben, oder Tod, keine sichere Nachricht vorhanden ist, so daß er nunmehro von der Obrigkeit für tod erklärt werden kann *t*). Das Recht eines Verwandten, in die Güter eines solchen Verschollenen zu succediren, ist der Grund dieser Imploration.

§. 161.

Derjenige Richter muß hier implorirt werden, unter deßen Gerichtsbarkeit die Güter des Verschollenen belegen sind.

§. 162.

Der Implorant ist derjenige, welcher zu der Zeit, als der Abwesende verschollen, sein nächster, oder gleich naher Anverwandter ist *u*); auch der Erbe dieses

t) *Georg Henr. Linck* diss. Quando absens habeatur pro mortuo? Altorf. 1727. *Ferdin. Aug. Hommel* diss. Septuagenarius absens factus, quando mortuus praesumatur. Lipsi. 1751.

u) *Lyncker* Vol. I. resp. 5. und in analect. ad *Struvii* Syntagma jur. civil. Tit. de hered. petit. th. 66. *Wernher* P. III. obs. 48. *Schilter* exerc. 15. th. 71. *Engau* in decis. et responsa. P. II. num. 3. 4. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1397. Meines Vaters öffentliche Rechtssprüche, Num. 3. Andre halten aber dafür, daß derjenige Verwandte dem Verschollenen succedire, welcher zu der Zeit, da er von der Obrigkeit für Tod erklärt wird, der nächste ist. Dahin gehören: *Leyser* sp 96. med. 9. *Hommel* in der angezogenen Dißertation, *Car. Ferd. Hommel* in der Rhapsod. obs. 107. Struben in den rechtlichen Bedenken, 3. Th. Num. 104. *Koch* de succession. ab intest. auctar. II. und Claproth, §. 224.

Verwandten, wenn letzterer entweder durch eine noch bey seinem Leben gethane Erklärung, oder wenigstens durch Transmißion des Erbschaftsrechts, ein Erbrecht auf ihn gebracht hat x). Der Implorat ist jeder, welchem auf die Güter des Verschollenen, vor dem Imploranten kein näheres, oder mit dem Imploranten kein gleich nahes Erbrecht zusteht.

§. 162.

In der Imploration hat der Implorant zwey Stücke anzuführen:

1) daß derjenige, in deßen Güter er succediren will, verschollen sey. Dies muß soviel als möglich wahrscheinlich gemacht werden y).

2) Daß er in Rücksicht auf die Zeit, da der Abwesende verschollen, deßen nächster, oder gleich naher Verwandter sey. Dieses macht den Klaggrund aus, und ist sogleich durch einen auf glaubwürdige Zeugniße aus Kirchenbüchern gegründeten Verwandschaftsschein, außer Zweifel zu setzen. Das Gesuch ist: durch Edictalien sowohl den verschollenen Abwesenden, als alle diejenigen, welche an deßen Vermögen aus irgend einem Grunde, einige Ansprüche zu haben vermeynen, auf einen Termin, unter der Verwarnung vorzuladen, daß nach deßen Verlauf, der Abwesende für tod erklärt, und Niemand mit seinen Ansprüchen weiter gehört, noch mit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darwider zugelaßen, sondern das Vermögen alsdenn dem Imploranten, ohne Caution erb- und eigenthümlich verabfolgt werden solle.

§. 164.

x) Meines Vaters Lehrbuch, §. 514.

y) Claproth, §. 218.

§. 164.

Findet der Richter nach einer von Amtswegen angestellten Untersuchung, daß der verschollene Abwesende für tod erklärt werden könne, welches nach dem gemeinen Gerichtsbrauch nicht eher, als wenn der Abwesende das siebenzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, geschehen kann z); so erläßt er die gebetenen Edictalien, welche eine dreyfache peremtorische Frist enthalten, und in drey verschiedenen Territorien angeschlagen werden müßen.

§. 165.

Ist die in den Edictalien anberaumte Tagefarth eingetreten, so laßen sich folgende Fälle gedenken:

z) Dieser Gerichtsbrauch hat seine Entstehung vorzüglich dem Ansehen Carpzovs zu verdanken. In verschiedenen deutschen Landen trift man jedoch andre Bestimmungen an, z. B. in den Königlich-Preusischen, in Gemäsheit des Edicts, vom 27. October 1763., in den Herzoglich Weimarischen, nach dem Mandat vom 20. Aug. 1777. In letztern Landen können die nächsten Verwandten des Abwesenden um Erklarung deßelben für einen Todten, und um Verabfolgung seines Vermögens, alsdenn nachsuchen, wenn die zur Verwaltung des Vermögens durch Vormünder festgesetzten 10. Jahre (die von dem Tage, an welchem der Abwesende aus den Weimarischen Landen sich gewendet, ihren Anfang nehmen) verfloßen, und durch keine vom Abwesenden, der Obrigkeit, oder einem der nächsten Blutsfreunde, sein Leben und Aufenthalt betreffende, zuverläßige Nachricht unterbrochen worden sind. Diese 10. Jahre aber werden unterbrochen und fangen von neuem an zu laufen, so oft der Abwesende der Obrigkeit, welcher die Obsorge obliegt, oder einem seiner nächsten Blutsfreunde, von seinem Leben und Aufenthalt zuverläßige Nachricht ertheilt.

1) Daß der Abwesende im Termine entweder selbst erscheint, oder sich in solchem sonst anmeldet. Hier muß ihm, wenn er zuförderst für den verschollen gewesenen anerkannt worden, oder als solcher sich legitimirt hat, sein Vermögen wieder überantwortet werden.

2) Daß sich, ausser dem Imploranten, Leibes- oder Testamentserben des Verschollenen, die sich auf ein, von ihm in seiner Abwesenheit errichtetes Testament gründen, melden. Die angeblichen Testamentserben müßen ihr Erbrecht durch Vorzeigung eines zu Recht beständigen Testaments, darthun. Was aber die Leibeserben anbetrift; so müßen diese, falls nicht etwa der Abwesende, vor seinem Weggange ein Testament niedergelegt haben sollte *a*), die Blutsfreundschaft, in der sie mit dem Abwesenden zu stehen vorgeben, hinreichend erweisen, und den etwa über die Nähe des Grads entstehenden Streit, unter sich ausmachen. Nun kann **entweder** der Tod des Abwesenden von ihnen bewiesen werden, **oder** nicht. **Im ersten** Fall bekommen diejenigen Verwandten deßen Güter, welche zur Zeit des erwiesenen Todes, die nächsten waren *b*). **Im letztern** Fall aber die nächsten in Rücksicht auf die Zeit, da der Abwesende verschollen *c*).

3)

a) Denn, wenn dieses geschehen, bekömmt das Vermögen der darinne rechtsbeständig eingesetzte Erbe.

b) *Koch* de succeſſ. ab inteſt. auctar. II. Claproth §. 224.

c) Nach dem angeführten Sachsen-Weimarischen Mandat müßen aber die Verwandten vorher den zehnjährigen Mangel glaubwürdiger Nachrichten von des Abwesenden Leben und Aufenthalt eydlich erhärten. Und zu diesem Eyde haben sie sich gleich in der Imploration zu erbieten.

3) Findet sich ausser dem Imploranten niemand ein; so wird diesem des Abwesenden Vermögen ausgeantwortet.

§. 166.

Nach Ablauf der anberaumt gewesenen Tagefahrt wird durch ein richterliches Erkenntniß der Abwesende für tod erklärt und seine Güter demjenigen, ohne Caution, zugesprochen, welcher das nächste Recht darauf dargethan hat. Zugleich aber werden alle, die im Termine nicht erschienen sind *d*), mit ihren Ansprüchen gänzlich ausgeschlossen *e*).

§. 167.

Sollte es sich fügen, daß der Abwesende, nachdem er bereits für tod erklärt worden, wiederkäme, oder

d) Gemeiniglich wird vom Richter ein so genannter procurator communis bestellt. Dieser provocirt erst alle diejenigen, welche an des Abwesenden Vermögen Ansprüche zu haben, vermeynen, beschuldigt sodann, nach Ablauf des Termins, die Nichterschienenen Ungehorsams, und bittet solche für ausgeschloßen zu erklären.

e) Die Erkenntnißformel lautet so: daß der abwesende N. N. nunmehro den Rechten nach für zu Tod zu achten, immasen er auch hiermit dafür erkläret wird, auch deßen etwanige Leibes- oder andere Erben, so wie alle und jede, welche an gedachten N. N. Vermögen einen Anspruch aus Erbschafts- oder irgend einem andern Rechte, gehabt, sich aber in dem präclusivischen Termine nicht gemeldet haben, ihrer Rechte und Ansprüche, besonders der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, für verlustig, und damit für ausgeschloßen zu achten, hingegen den im Termine sich gemeldeten und in den Acten legitimirten nächsten Anverwandten des für Tod erklärten N. N., nämlich N. N. und N. N. deßen Verlassenschaft zu überlaßen und gerichtlich zuzueignen.

Erben von ihm sich einfänden; und die Zurückgabe des bereits ausgeantworteten Vermögens verlangten; so ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob der für tod Erklärte, oder deßen Erben erhebliche Ursachen anführen können, warum sie von sich keine Nachricht zu ertheilen, und der erlaßenen, öffentlichen Ladung Folge zu leisten, ausser Stande gewesen, oder nicht. Im ersten Fall kann ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht versagt werden, und ist das bereits ausgeantwortete Vermögen, jedoch nur insoweit, als der Besitzer dadurch reicher geworden *f*) zurück zugeben. Im letztern aber kömmt ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu statten *g*).

VII) Von den beyden Salvianischen Interdicten *h*).

§. 168.

Das *Interdictum Salvianum* ist entweder *directum*, oder *utile*. Ersteres steht dem Verpachter eines Landguths

f) Denn dieser ist ein **guter** Besitzer, mithin müßen hier diejenigen Grundsätze zur Anwendung kommen, nach welchen ein **guter** Besitzer zur Abtretung einer Erbschaft verbunden ist. L. 20, §. 6. 12. 13. L. 22. 25. §. 6. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de heredit. petit.

g) Dies ist auch in dem **Weimarischen** Mandat ausdrücklich verordnet.

h) Lib. XXXXIV. Tit. 33. D. de Salviano interdicto. Lib. VIII. Tit. 9. C. de precario et Salviano interdicto. *Ioh. Henr. Bergeri* diss. de interdicti Salviani jure. Vitemb. 1677. *Ioh. Lud. Ern. Püttmann* diss. de Salviano interdicto. Lipsi. 1773. *Ioh. Tob. Carrach* observationes quaedam ad interdictum Salvianum, occasione L. 1.

guths, (praedii ruſtici) zu, dem, wegen des Pachtgeldes und anderer aus dem Pachtcontract entſpringenden Verbindlichkeiten, die auf dem gepachteten Guthe gebauten Früchte ſtillſchweigend, oder die auf daßelbe gebrachten Sachen (invecta et illata) ausdrücklich verpfändet worden *i*). Letzteres kömmt einem jeden andern Pfandgläubiger zu ſtatten *k*). Beyde Interdicte aber haben die Erlangung des Beſitzes der verpfändeten Sachen zur Abſicht.

§. 169.

In Anſehung dieſer Interdicte iſt das forum rei ſitae der competente Gerichtsſtand.

§. 170.

Der Implorant iſt in Anſehung des Interdicti Salviani *directi*, der Verpachter eines Landguths; in Anſehung des Interdicti Salviani vtilis aber, jeder Pfandgläubiger. Der Implorat iſt der die verpfändete Sache beſitzende Schuldner, und inſofern auch deßen Erbe. Wider einen dritten Beſitzer aber können

1. pr. et §. 1. D. de Salv. interd. juncta. L. 1. C. de precar. et Salv. interd. Halae 1774. Claproth in den ſummariſchen Proceßen, §. 226. und ff. Weſtphal vom Pfandrechte, §. 282. u. ff. Meines Vaters Lehrbuch, §. 494. u. ff.

i) §. 3. I. de interd. L. 1. §. 1. D. de Salv. interd. L. 4. L. 7. pr. D. L. 5. C. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.

k) L. 1. C. de precario. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1878.

nen diese Rechtsmittel in der Regel *l*) nicht gebraucht werden *m*).

§. 171.

Da der Grund beyder Interdicte ein dem Imploranten zuständiges gesetzliches, oder durch einen Vertrag ertheiltes Pfandrecht ist; so hat dieser in der Imploration deßen Erwähnung zu thun. Das gesetzliche Pfandrecht muß keinem Zweifel unterworfen seyn, und das conventionelle sogleich bescheiniget, die Sachen selbst aber, worauf solches haftet, deutlich bestimmt, und daß der Schuldner selbige besitze *n*) angeführt werden. Das Gesuch ist: dem Imploranten anzubefehlen, daß er dem Imploraten den Besitz der verpfändeten Sachen solange, bis solcher wegen seiner Forderung völlig befriediget worden, einräume.

§. 172.

l) Eine Ausnahme ist, wenn er die Sache wißentlich, daß sie verpfändet gewesen, an sich gebracht hat. L. 1. pr. D. de Salv. interd. verglichen mit dem L. 2. 4. D. pro suo, dem L. 48. §. 5. 6. D. de furtis, und dem c. 18. X. de restit. spoliat.

m) L. 1. C. de precario. Daß der L. 1. §. 1. D. de Salv. interd. nicht entgegen stehe, ist gezeigt worden von *I. H. Boehmer* de actionibus Sect. II. cap. 3. §. 105. und von Claproth, im angef. Buche §. 229. Gleichwohl behaupten einige, daß das Interdictum Salvianum vtile wider jeden Besitzer der verpfändeten Sache, wenn er solche vom Schuldner erhalten, zuläßig sey. *Lauterbach* in colleg. theor. pract. ad Tit. de Salv. interd. §. 6. und *Ioh. Christ. Pesler* diss. de Salviano interdicto vtili adversus quemcunque rerum oppignoratarum possessorem competente. Francof. ad Viadr. 1754.

n) Sonst wird die Klage als inept verworfen. *Wernher* P. II. obs. 477. num. 5.

§. 172.

Dem Imploraten muß der Richter dies Gesuch bekannt machen, und ihn zur summarischen Beantwortung der Imploration vorladen. Doch kann er auch, wenn der Implorant eine gerichtlich bestätigte, oder von einem Notar und Zeugen bestellte Pfandverschreibung in Händen hat, einen **unbedingten Befehl** (mandatum sine clausula), bey ausergerichtlichen Hypotheken aber, einen **bedingten** Befehl (mandatum cum clausula) **erlaßen** o).

§. 173.

Alle Einreden, wodurch der Grund dieser Rechtsmittel aufgehoben wird, kann der Implorat vorschützen; nur müßen solche sogleich klar seyn p).

VIII) Von dem Rechtsmittel aus dem *L.* 3. *C. de pignoribus* q).

§. 174.

Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger mittelst eines Vertrags das Recht verwilligt hat, daß er, bey nicht erfolgender Zahlung, von seinen Gütern eigenmächtig solle Besitz nehmen können, und der Schuldner dieser eigenmächtigen Besitznehmung sich widersetzt; so

o) Calaproth, §. 231.

p) Claproth, §. 232. Meines Vaters Lehrbuch, §. 498.

q) *Steph. Wolf* de pacto, quo debitores creditoribus permittunt, et propria auctoritate res obligatas accipiant. Ingolstad. 1575. *Iod. Ad. Kopp* diss. de jure pignorandi conventionali. Marb. 1738. Westphal vom Pfandrechte, §. 70. Meines Vaters Lehrbuch, 499. u. ff.

so muß der Gläubiger, nach der Verordnung des angezogenen Gesetzes *r*), den Richter imploriren, daß er ihm zu solchem Besitz verhelfe. *s*).

§. 175.

Der competente Richter ist hier der nämliche, wie bey den beyden Salvianischen Interdicten.

§. 176.

Der Implorant ist, wie gedacht, der Gläubiger, welchem erwähntes Recht verwilligt worden. Nicht weniger sein Erbe. Der Implorat ist der Schuldner, welcher seinem Gläubiger dieses Recht verwilligt hat und der eigenmächtigen Besitznehmung sich widersetzt *t*). Auch deßen Erbe. Nicht aber ein dritter Besitzer.

§. 177.

Der Grund dieses Rechtsmittels ist der Vertrag des Gläubigers mit dem Schuldner, wodurch dieser ihm gedachtes Recht verwilligt hat. Besitzt der Gläubiger hierüber eine Urkunde; so muß er solche der Imploration in Abschrift beyfügen. Ist es eine öffentliche, welche keine Recognition bedarf; so kann er gleich auf Er-

r) Die Worte dieses Gesetzes sind diese: Creditores, qui, non reddita sibi pecunia, conventionis legem, ingressi possessionem, exercent, vim quidem facere non videntur, attamen *auctoritate praesidis possessionem adipisci debent.*

s) Denn würde der Gläubiger, wenn sich sein Schuldner der eigenmächtigen Besitznehmung widersetzt, Gewalt brauchen, so wäre dieses eine Selbsthülfe, wogegen sich der Schuldner allemal des interdicti vnde vi oder der Spolienklage bedienen könnte, l. 13. D. quod metus causa l. 1. C. vnde vi.

t) Meines Vaters Lehrbuch, §. 501.

Erlaßung eines unbedingten Befehls antragen. Eine Privaturkunde hingegen, muß vom Schuldner erst recognoscirt werden, daher der Gläubiger hierzu eine Citation auszubringen hat. Sollte der Vertrag blos mündlich eingegangen worden seyn; so ist des Imploranten kürzliche Einlaßung erforderlich. Das Gesuch ist **zu erkennen: daß Implorat dem Imploranten den Besitz der verschriebenen Güter, solange bis er seine völlige Befriedigung erhalten, einzuräumen schuldig.**

§. 178.

Die **Einreden** sind von allen dem, was dem angeblichen Rechte des Gläubigers im Wege steht, herzunehmen *u)*.

Zweyter Abschnitt

von

den Rechtsmitteln, sich beym Besitz zu erhalten *x)*.

§. 179.

Die Rechtsmittel, sich beym Besitz zu erhalten, sind von verschiedener Art. Sie zwecken nämlich **entweder** darauf ab, daß man hauptsächlich selbst **im Besitze**, oder **in der Ausübung** des Besitzes, geschützt **werden** will. Zu denen von der **erstern** Art gehören die Interdicta: *Vti possidetis*, *Vtrubi*, und *Vti possidetis utile*, wovon das erste bey **körperlichen unbeweglichen**

u) Meines Vaters Lehrbuch, §. 503.

x) *Io. Boehmer* diss. de primariis possessionis retinendae interdictis, *Vti possidetis* et *Vtrubi*. Lipsiae 1726. Claproth, §. 233. u. ff.

lichen *y*), das zweyte bey beweglichen *z*) und das dritte in Ansehung unkörperlicher Sachen, d. h. gewißer Rechte *a*) Statt findet. Alle drey werden unter dem Namen des Interdicti *retinendae possessionis* begriffen. Die Rechtsmittel, deren Endzweck ist, daß man in der Ausübung des Besitzes geschützt seyn will, haben entweder den Besitz körperlicher, oder unkörperlicher Sachen, zum Gegenstande. Wegen dieser finden Statt: 1) das Interdictum *de migrando*, und 2) *de precario*, wovon unten. In Ansehung jener aber, sind in den Römischen Gesetzen mehrere einzelne Interdicte ertheilt worden. Nämlich: 1) das Interdictum, *de novi operis nunciatione*, 2) das Interdictum, *quod vi aut clam*, 3) *de arboribus caedendis*, 4) *ex L. 7. D. de damno infecto*, 5) *de his, quae vi fluminis in*

y) §. 4. I. de interdictis; Lib. XXXXIII. Tit. 17. D. Vti possidetis. Lib. VIII. Tit. 6 C. Vti possid.

z) Lib. XXXXIII. Tit. 31. D. Vtrubi.

a) L. vlt. D. Vti possid. L. 8. §. 5. in fine D. Si servit. vindic. das Interdictum *Vti possidetis vtile* begreift, nach Verschiedenheit der Rechte, in deren Besitz man geschützt seyn will, mancherley einzelne Gattungen unter sich. Zu diesen gehören: 1) das Interdictum *de superficiebus* (Lib. XXXXIII. Tit. 18. D. de superficiebus); 2) *de itinere actuque privato* (Lib. XXXXIII. Tit. 19. D. de itinere actuque priv.); 3) *de aquae ductu*, und zwar: a) *de aqua quotidiana*, b) *de aqua aestiva*, c) *de aqua ex castello*, d) *de rivis reficiendis* (Lib. XXXXIII. Tit. 20. D. de aqua quotid. et aestiva); 4) *de aqua fontana*, besonders a) *de aquae haustu*, b) *de pecoris ad aquam adpulsu*, c) *de non impedienda refectione et purgatione fontis*, *lacus*, *putei et piscinae* (Lib. XXXXIII. Tit. 21. D. de rivis, Tit. 22. de fonte); 5) *de cloacis* (Lib. XXXXIII. Tit. 23. D. de cloacis). Alle diese Interdicte aber haben, soviel die Verfahrungsart betrift, nichts Besonders und kommen mit dem Interdicto retinendae possessionis überein.

in praedium alterius importata sunt, c) *ne mihi vis fiat quo minus thesaurum meum effodiam, tollam, exportem*, u. a. m. Von diesen Interdicten sind nur die beyden ersten, *de novi operis nunciatione* und *quod vi aut clam*, besonders abzuhandeln. Bey den übrigen wird eben so, wie bey dem gleich näher kennen zu lernenden Interdicto *retinendae possessionis* verfahren.

I) Von dem Interdicto *retinendae possessionis*.

§. 180.

Das Interdictum *retinendae possessionis* begreift das Interdictum: *Vti possidetis*, sowohl *directum* als *vtile*, und das Interd. *Vtrubi*, unter sich (§. 180). Deßen Grund ist: 1) daß man eine gewiße Sache in seinem eigenen Namen, *b*) besitze, und 2) von dem andern im Besitz beunruhiget werde *c*).

§. 181.

Derjenige Richter muß hier angegangen werden, unter welchem die Sache belegen ist.

§. 182.

Der Implorant ist derjenige, welcher die Sache in seinem eigenen Namen, ohne Fehler, das heißt: nicht mit Gewalt, nicht heimlich und nicht bittweise,

b) Hierinne unterscheidet sich das interdictum retinendae possessionis vom possessorio summariissimo. Denn dieses kann auch von einem, der alieno nomine besitzt, gebraucht werden. Siehe oben §.

c) Meines Vaters Lehrbuch, §. 81.

weise besitzt *d)* und im Besitze beunruhigt wird. Nicht aber deßen Erbe, wenn er nicht selbst im Besitz gestört wird *e)*. Der Implorat ist derjenige, welcher den Imploranten im Besitz beunruhiget. Deßen Erbe aber nur alsdenn, wenn er selbst in der Beunruhigung fortfährt *f)*.

§. 183.

In der Imploration muß des Besitzes und der Beunruhigung gedacht, und die nähern Bestimmungen, eben so wie im Proceß über den jüngsten Besitz eingerichtet werden. Eine Bescheinigung gleich mit der Uebergabe der Imploration anzutreten, ist ebenfalls sehr rathsam. Das Gesuch wird auf obrigkeitlichen Schutz, Untersagung aller fernern Störung, Leistung hinreichender Sicherheit und Erstattung der verursachten Schäden und Unkosten gerichtet.

§. 184.

Da dieses Rechtsmittel mit dem Proceß über den ordentlichen Besitzstand sehr große Aehnlichkeit hat; so

d) L. 1. §. 5. D. Vti possid. L. vn. C. eod. L. 1. §. 2. D. de superf. Auch hierinne weicht dieses Rechtsmittel vom possessorio summariissimo ab (§. 81). Die angezeigten Fehler des Besitzes hindern aber den Gebrauch dieses Interdicts nicht, wenn der Implorant blos in Ansehung eines Dritten fehlerhaft besitzt. L. 1. §. 9. L. 2. D. Vti possidetis.

e) *Wernher* P. I. obs. 120. *Gail* Lib. II. obs. 2. obs. 152. num. 11. *Schoepfer* in syn. jur. priv. rom. Lib. 43. Tit. 17. num. 13.

f) Argum. L. 22. C. de poenis. *Berger* in elect. proc. possess. §. 34. *Schaumburg* in princ. prax. jur. judic. Lib. II. cap. 4. §. 3. Note ***).

so wird es in den mehresten Gerichten völlig nach diesem verhandelt. Eigentlich sollte aber billig das im Proceß über den jüngsten Besitz übliche Verfahren, in sofern beyde Rechtsmittel miteinander übereinkommen, beybehalten werden.

§. 185.

Alles, was den Grund dieser Possessorienklage vernichtet, dient zu einer zerstörlichen Einrede; z. B. daß Implorant nicht im Besitz sey; daß er fehlerhaft besitze, u. s. w. *g*).

§. 186.

Nach dem Gerichtsbrauch haben die wider das richterliche Erkenntniß in diesem Proceß eingewandten Rechtsmittel die Wirkung, daß die Rechtskraft aufgehalten wird *h*).

II) Von dem Interdicto *de novi operis nunciatione i*).

§. 187.

Ein neues Werk (eine neue Anlage, novum opus) entsteht, wenn Jemand auf seinem eigenen, oder

g) Meines Vaters Lehrbuch, §. 172.

h) Claproth, §. 238.

i) Lib. XXXIX. Tit. 1. D. de novi oper. nunc. Lib VIII. Tit. 11. C. de novi oper. nunc. *Alb. Groeningii* diss. de novi oper. nunc. Marb. 1701. *Iust. Henr. Mylii* vsus doctrinae de novi oper. nunc. in foris Germaniae. Lipſ. 1741. *Io. Lud. Conradi* consensus legum super nunciat. novi operis. Lipſ. 1756. Claproth in den summarischen Processen, §. 255.

auf fremden Grund und Boden *k*), wider den bisherigen Besitz und Form *l*) zum Nachtheil eines andern *m*) etwas zu bauen *n*) oder das, was schon erbaut war, niederzureissen *o*) oder zu ändern anfängt. Die Handlung, wodurch die Fortsetzung eines solchen angefangenen Werks, von demjenigen, zu deßen Nachtheil es gereicht, verboten wird, heißt *novi operis nunciatio* (die Anzeige, Verkündigung des neuen Werks). Sie setzt also voraus, daß das neue Werk zwar angefangen, aber noch nicht vollendet sey *p*) und kann wegen eines noch gar nicht angefangenen Baues, den ein anderer nur blos beabsichtiget, nicht gebraucht werden *q*).

§. 188.

k) L. 1. §. 12. D. de novi oper. nunc.

l) L. 1. §. 11. D. eod.

m) Weil dieser aus der neuen Anlage entweder den Verlust eines gewißen, bereits erlangten Rechts, oder einen andern Schaden zu befürchten hat. L. 1. §. 16. D. eod. *Wernher* P. III. obs. 204.

n) L. 1 §. 11. 12. D. de novi oper. nunc.

o) L. 1. §. 12. D. eod.

p) L. 1. §. 1. D. eod. *Wernher* P. X. obs. 108. Ist das Werk einmal vollendet, so finden andre Rechtsmittel Statt; z. B. das Interdictum *quod vi aut clam*, wovon unten. Die Negatorienklage, u. s. w. *Leyser* sp. 426. med. 7.

q) Nach dem L. 15. D. de novi oper. nunc. kann in diesem Fall der eine oder andere Eigenthümer klagen, entweder daß der andere kein Recht habe, so zu bauen, wie er Willens ist, oder ihm, dem Kläger, das Bauen zu verbieten. Bleibt nun der Beklagte bey der einen oder andern Klage, ungehorsamlich aus; so muß ihn der Richter im ersten Falzur Cautionsbestellung, daß er nicht eher bauen wolle, als bis er seine Befugniß dazu erwiesen haben würde, anhalten. Im andern Falle aber wird die Caution darauf gerichtet, daß er dem Kläger das Bauen weder verbieten, noch ihn thätlich daran hindern wolle.

§. 188.

In Ansehung dieser Nunciation sind drey Stücke zu erwägen: 1) wer solche zu unternehmen berechtiget, 2) wider wen sie zu richten, und 3) auf wie vielerley Art solche geschehen könne.

§. 189.

Was die Frage anbetrift: **wer** *novum opus* **nunciiren könne?** so ist darauf Rücksicht zu nehmen, **ob** die neue Anlage auf öffentlichem Grund und Boden zum Nachtheil unternommen wird, **oder** an einem Privatorte. Im ersten Fall ist jeder Bürger des Staats, die Fortsetzung der neuen Anlage zu verbieten, berechtiget *r*). Im letztern Fall aber kann nur derjenige novum opus nunciiren, welchem auf der Sache, zu deren Nachtheil die neue Anlage gereicht, ein dingliches Recht zusteht. Daher ist auch der, welcher nur ein unvollkommenes Eigenthum hat, z. B. ein superficiarius, ein emphyteuta, dazu befugt *s*); sogar auch ein antichretischer Gläubiger *t*). Ein Nutznießer hingegen kann wider den Eigenthümer der Sache, welche er nießbraucht, die gedachte Anzeige gar nicht *u*), wider einen dritten aber zwar nicht in seinem eigenen Nahmen, wohl aber im Nahmen des Eigenthümers, verrichten *x*). Ei-

r) L. 3. §. 4. L. 4. D. de novi oper. nunc.

s) L. 3. §. 3. D. eod.

t) L. 9. D. eod. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1673.

u) L. 2. D. de novi oper. nunc. Vielmehr muß er gegen diesen, wenn er sich in seinem Nießbrauche beeinträchtiget glaubt, die confeßorien Klage anstellen.

x) L. 1. §. 20. D. de novi oper. nunc. Doch ist er hierzu dadurch hinlänglich legitimirt, daß er zeigt, es stehe ihm der Nießbrauch zu. **Claproth**, §. 257.

nes Miteigenthümers Nunciation hilft den übrigen Miteigenthümern nichts, sondern muß, wenn sie würksam seyn soll, von sämtlichen Eigenthümern geschehen *y*) und kann auch nicht gegen einen Miteigenthümer selbst gebraucht werden *z*).

§. 190.

Wider denjenigen ist die Anzeige der neuen Anlage zu richten, welcher solche zu unserm Nachtheil unternimmt. Doch ist, wenn die Anzeige aussergerichtlich geschieht, eben nicht nöthig, daß solcher selbst gegenwärtig seyn müße. Daher kann sie auch, in deßen Abwesenheit, einem Kinde, einem Knechte einem bey dem neuen Werke angestellten Handwerker geschehen, wenn nur der Veranstalter des neuen Werks, durch diese Personen davon Nachricht erhalten kann *a*).

§. 191.

Die Anzeige des neuen Werks kann sowohl gerichtlich, als aussergerichtlich geschehen *b*). Aussergerichtlich entweder blos mit Worten (nunciatio novi operis *verbalis*), daß man nämlich die Fortsetzung des neuen Werks blos verbietet *c*) oder auf eine thätliche Art (novi oper. nunc. *realis*) und zwar 1) sowohl

y) L. 5. §. 6. D. de novi oper. nunc.

z) L. 3. §. 1. D. eod.

a) L. 5. §. 1. 2. 3. 4. L. 11. D. eod.

b) L. 1. §. 2. D. eod.

c) L. 20. §. 1. D. Quod vi aut clam. Dies wird nunciatio novi operis im eigentlichen Verstande genennet. L. 5. §. 10. D. de novi oper. nunc.

wohl durch einen Steinwurf (per jactum lapilli) *d*), als 2) durch Niederreißen des angefangenen Werks *e*).

§. 192.

Gerichtlich geschieht novi operis nunciatio, wenn wider den Urheber des neuen Werks mittelst dieses Interdicts, geklagt wird. Der Implorant ist bey Privatörtern derjenige, welcher ein dingliches Recht an der Sache hat, zu deren Nachtheil das neue Werk unternommen ist (§. 190). Der Implorat ist derjenige, welcher das neue Werk zu des Imploranten Nachtheil unternimmt (191).

§. 193.

Der Grund der Imploration ist 1) das neue Werk und 2) des Imploranten Recht, deßen Fortse-

d) L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. Quod vi aut clam. Es war dieses nichts anders, als ein Symbol, daß man mit dem Unternehmen eines andern nicht zufrieden sey. *Eberh. Otto* in jurisprud. symbol. exerc. II. cap. 9. *Cujacius* ad L. 81. D. de V. S. Heut zu Tage ist diese Art novum opus zu nunciiren, nicht mehr im Gebrauch *Leyser* sp. 426. med. 1., sondern die gewöhnlichste Art der aussergerichtlichen Nunciation ist die, welche von einem Notar und Zeugen, unter Anführung der Gründe des Widerspruchs, und möglichst genauer Bemerkung, wie weit es zu der Zeit mit dem neuen Werke gediehen, zu geschehen pflegt. Claproth, §. 256.

e) Dieses ist das beste Mittel, womit man am kürzesten wegkömmt. Nur muß es rechtmäsig geschehen. Dazu gehört: 1) Es muß der andere an einem solchen Orte das neue Werk unternehmen, wo ich im Besitz bin. 2) Muß das Einreifen auf frischer That (in continenti) geschehen. 3) Muß man nicht schon deswegen bey dem Richter um Hülfe nachgesucht haben. *Leyser* sp. 426. med. 3. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1678.

tung zu verhindern. Es muß daher in der Geschichtserzählung deutlich und bestimmt angegeben werden, wo das neue Werk unternommen ist *f*), ingleichen worinn es bestehe, und inwiefern es dem Imploranten zum Nachtheil gereiche. Am genauesten erhellet dieses aus einem der Imploration beygefügten Risse. Zugleich ist bestimmt zu bemerken, wie weit zur Zeit des geschehenen Widerspruchs, mit dem neuen Werke vorgeschritten gewesen *g*), damit man, falls der Implorat solches fortsetzen sollte, wißen könne, was nach dem Verbot daran gebauet worden. Das Gesuch ist: Imploraten bey Strafe auzubefehlen, daß er mit der Fortsetzung des neuen Werks so lange inne halte, bis ausgemacht seyn würde, ob er dergleichen zu unternehmen befugt sey.

§. 194.

Hat der Implorant in der Imploration auf eine vor allen Dingen vorzunehmende Besichtigung des neuen Werks angetragen, oder findet der Richter dergleichen, ohne daß darum gebeten worden, für nöthig; so muß diese sobald als möglich veranstaltet, beyde Theile, solcher beyzuwohnen, citirt, dem Imploraten aber vor der Hand die Fortsetzung des neuen Werks, bey Strafe untersagt werden *h*). Nach geschehener Be-

f) L. 5. §. 15. D. de novi oper. nunc.

g) Daher ist es rathsam, in Gegenwart einiger Zeugen die Fortsetzung des neuen Werks zu verbieten, und letzteres zu messen. Ist hierüber ein Notariatsinstrument verfertiget worden; so ist dieses mit der Imploration in Abschrift zu übergeben.

h) Nach dem L. 5. §. 14. D. de novi oper. nunc. soll der Implorant, daß er das Verbot nicht aus Gefährde beab-

Besichtigung ergiebt sich nun entweder, welcher von beyden Theilen Recht habe, oder nicht. Im ersten Fall wird das Erkenntniß für den gesprochen, dessen Recht dar liegt. Im letztern Fall aber (welches auch alsdenn geschehen muß, wenn auf keine Besichtigung angetragen worden, auch der Richter solche nicht für nöthig erachtet hat), muß ebenfalls die Fortsetzung des neuen Werks dem Imploraten vor der Hand untersagt, und ein Termin zu Bestellung hinlänglicher Sicherheit, daß er alles wieder in den vorigen Stand setzen wolle, falls er den Proceß verliehren sollte (cautio de moliendo *i*), oder zu Beybringung seiner etwanigen Einreden, anberaumt werden.

§. 195.

Wenn der Implorat weder die gedachte Caution leistet, noch Einreden vorschützt, welche des Implo-ranten Gesuch unstatthaft machen *k*), so wird ihm, alles wieder in den vorigen Stand, so wie es vor Anlegung des neuen Werks gewesen, zu setzen, und dem Implo-ranten alle Schäden und Kosten zu erstatten, auferlegt

beabsichtige, endlich erhärten. Dieses Gesetz ist aber wohl nur von dem Falle, wenn würkliche Gefährde dabey vorzuwalten scheint, zu verstehen.

i) Diese Caution ist im L. 8. §. 4. D. de novi oper. nunc. gegründet. Heut zu Tage hängt es lediglich vom Richter ab, ob er deren Bestellung dem Imploranten auferlegen will, oder nicht. Er kann dieses besonders alsdenn unterlaßen, wenn dem Imploranten aus der Fortsetzung des Werks ein beträchtlicher Nachtheil erwachsen würde. *Wernher* P. II. obs. 374.

k) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 184. Claproth, §. 261.

legt *l*). Schützt er aber Einreden vor, aus welchen, daß er ein Recht zu seinem Unternehmen habe, erhellet, oder er leistet die gedachte Caution; so wird das erlaßene Verbot vom Richter wieder aufgehoben, und ihm die Fortsetzung des neuen Werks erlaubt, so, daß er, wenn ihn der Implorant hieran hindert, sich des Interdicti prohibitorii bedienen kann *m*). Dem Imploranten ist aber in diesem Fall so wenig, als dem Imploraten, wenn er seine Befugniß zur Unternehmung des neuen Werks nicht erwiesen haben sollte, sein Recht in petitorio auszuführen, unbenommen *n*).

III)

l) Leistet er diesem richterlichen Ausspruche keine Folge; so findet wider ihn das so genannte Interdictum demolitorium, s. restitutorium Statt. L. 20. §. 1. D. de novi oper. nunc., welches auch in dem Falle gebraucht werden kann, wenn der Implorat vor Austrag der Sache, dem richterlichen Verbote zuwider, das neue Werk fortgesetzt hat. Hier kann darauf angetragen werden, daß der Implorat der Fortsetzung des Werks, bis nach ausgemachter Sache, bey Strafe sich enthalten, und alles, was er nach dem Verbot unternommen, in denjenigen Stand, in welchem es zur Zeit des Verbotes gewesen, setzen, auch dem Imploranten alle Schäden nebst dem Interesse erstatten solle, und wenn auch der Implorat zur Unternehmung des neuen Werks würklich befugt gewesen wäre. Genug, daß er wider das richterliche Verbot gehandelt und das Werk fortgesetzt hat. L. 20. pr. §. 1. 3. 4. L. 21. §. 4. D. de novi oper. nunc. Jedoch sehe man *Leyser* sp. 447. med. 8.

m) L. 20. §. 9. D. de novi oper. nunc. Lib. XXXXIII. Tit. 25. D. de remissionib. Meines Vaters Lehrbuch §. 186. u. ff.

n) L. 19. D. de novi oper. nunc. *Hellfeld* in jurispr. for. §. 1675.

III) Vom Interdicto: *Quod vi aut clam* o).

§. 196.

Das Interdictum: *de novi operis nunciatione* kann nicht gebraucht werden, wenn das neue Werk bereits vollendet ist, sondern da finden andere sowohl possessorische, als petitorische Rechtsmittel wider den Urheber des vollendeten Werks Statt (§. 188). Das possessorische Rechtsmittel, deßen man sich bedienen kann, ist das Interdictum: *Quod vi aut clam.*

§. 197.

Der Grund dieses Rechtsmittels ist, daß Jemand mit Gewalt oder heimlich oder auf beyde Art auf, oder über seinem eigenen *p*), oder einem fremden Grund und Boden *q*), oder einer damit unmittelbar verbundenen Sache *r*), zu unserm Nachtheil etwas **unternommen**, das heißt, gebaut, eingerißen, oder geändert hat *s*). Eine heimliche Unternehmung ist diejenige, welche dem, deßen Widerspruch zu besorgen war, oder wenigstens hätte besorgt werden sollen, nicht bekannt worden, sondern verborgen geblieben, *t*), oder auf andere

o) Lib. XXXXIII. Tit. 24. D. Quod vi aut clam. Claproth, §. 263. u. ff. *Eckard* in exam. action. forens P. VI. pag. 31. seqq.

p) L. 1. §. 2. D. Quod vi aut clam. L. 1. §. 4. 11. D. de aqua et aquae pluv. arc. act.

q) L. 22. §. 4. Quod vi aut clam.

r) L. 1. §. 4. L. 7. §. D. eod.

s) L. 7. §. 5. 8. 9 10. L. 9. L. 11. pr. §. 1. 2. 3. D. eod.

t) L. 3. §. 7. 8. L. 4. D. eod.

dere Art geschehen ist, als der Urheber vorher angezeigt hatte *n*), ingleichen die, vor welcher falsche Vorspiegelungen vorhergegangen, oder deren Anzeige vorsätzlich zu einer solchen Zeit geschehen ist, da der andere solche nicht verbieten konnte *x*). **Gewaltsam** ist ein Unternehmen, wenn es einem gerichtlichen Verbot zuwider, oder nach vorgängigem auffergerichtlichen, von uns selbst, oder einem andern, in unserm Nahmen gethanen Widerspruch geschehen *y*), oder dieser Widerspruch gewaltthätig verhindert worden ist *z*).

§. 198.

Der Implorant ist derjenige, welchem daran gelegen ist, daß die Unternehmung unterblieben wäre *a*); nicht weniger seine Erben und übrigen Nachfolger *b*). **Der Implorat** ist jeder Besitzer des unternommenen Werks *c*). Insofern also auch die Erben und übrigen Nachfolger des Urhebers *d*).

§. 199.

Alles, was zum Grunde der Imploration gehört (§. 198) muß der Implorant deutlich und bestimmt im Klaglibell, fast eben so, wie oben von der Implo-

ration

n) L. 5. pr. D. eod.

x) L. 5. pr. D. alleg.

y) L. 1. §. 5. 6. 7. L. 3. pr. D. eod.

z) L. 1. §. 8. D. eod.

a) L. 11. §. 10. 14. L. 16. pr. §. 2. D. eod.

b) L. 13. §. 5. D eod.

c) L. 15. pr. D. eod.

d) L. 15. §. 3. D. eod.

ration in Ansehung einer neuen Anlage gezeigt worden, anführen. Das Gesuch wird, je nachdem der Implorat zugleich der Urheber des unternommenen Werks ist, oder nicht, verschieden eingerichtet. In jenem Fall wird gebeten: **Imploraten dahin anzuhalten, daß er auf seine Kosten** *e*) **alles wieder in den vorigen Stand setze, auch alle durch die unerlaubte Unternehmung verursachten Schäden und Kosten erstatte** *f*). In diesem Fall aber: **Imploraten dahin anzuhalten, daß er auf Implorantens Kosten** *g*) **demselben, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, gestatte.**

§. 200.

Der Implorat muß zur kürzlichen Einlaßung auf die Imploration vorgeladen, oder ein bedingter Befehl an ihn erlaßen werden.

§. 201.

Zu den Einreden die er vorschützen kann, gehört alles, was den Grund der Imploration zernichtet *h*).

IV)

e) L. 16. §. 2. D. eod.

f) Wenn die Herstellung in den Zustand, in welchem sich alles vorher befunden hat, nicht geschehen kann; so ist der Urheber des Werks, zur Leistung des Interesse verbunden. L. 15. §. 7. D. Quod vi aut clam. Der Betrag desselben kann vom Imploranten durch den Würderungseyd erhärtet, oder durch Schätzer bestimmt werden. L. 15. §. 8. 9. 11. D. eod.

g) L. 16. §. 2. D. Quod vi aut clam.

h) Claproth, §. 266. Meines Vaters Lehrbuch, §. 179.

IV) Von dem *Interdicto de precario i).*

§. 202.

Wenn Jemanden blos **bittweise etwas** *k)* verwilligt worden ist, und er deßen Wiederabtretung verweigert; so kann wider ihn zu jeder Zeit *l)*, wenn gleich die Verwilligung auf gewiße Zeit geschehen seyn sollte *m)*, ein Interdict, daß er das bittweise erhaltene wieder ausantworte, gebraucht werden.

§. 203.

Der **Grund** dieses Interdicts hat also eine blos bittweise geschehene Verwilligung zum Gegenstande. Der **Implorant** ist der, welcher dem andern blos bittweise etwas überlassen hat, und solches ihm nicht länger gestatten will *n)*; ingleichen seine Erben *o)* und Nachfolger *p)*. Der **Implorat** ist derjenige, welcher etwas

i) L. XXXXIII. Tit. 26. D. de precario. L. VIII. Tit. 9. C. de precario et salv. interd. *Io. Strauch* diss. de precario. Ienae 1674. *Io. Georg Cocceji* diss. de precario. Vltraj. 1739. *Rau* diss. de precario Lipsi. 1774. Claproth §. 246. Meines Vaters Lehrbuch, §. 196. u. ff.

k) Es mögen Sachen, oder Gerechtigkeiten seyn. L. 2. §. 3. L. 3. L. 15. §. 2. D. de precar.

l) L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. D. eod.

m) L. 12. pr. D. eod.

n) L. 2. §. 2. D. eod.

o) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. D. eod.

p) L. 8. §. 2. D. eod.

etwas blos bittweise inne hat *q*). Insofern also auch dessen Erbe *r*).

§. 204.

In der Imploration muß der blos bittweise geschehenen Verwilligung gedacht, die Sache selbst deutlich und genau bestimmt, und, wenn hierüber klare Urkunden vorhanden sind, solche in Abschrift beygelegt werden. Das Gesuch ist: Imploraten anzuhalten, daß er das bittweise innehabende gänzlich wiederum abtrete, und allen durch Betrug, oder die gröste Fahrlässigkeit (culpa lata) zugefügten Schaden ersetze *s*).

§. 205.

Sind die über die bittweise geschehene Verwilligung etwa vorhandenen Urkunden ganz klar; so kann an den Imploraten ein unbedingter Befehl erlaßen werden. Sonst findet nur ein bedingter Befehl, oder die Vorladung zur summarischen Einlaßung auf die Imploration, Anwendung.

§. 206.

Wenn der Implorant seine Imploration mit klaren Urkunden begründet hat; so kommen dem Imploraten nur solche Einreden darwider zu statten, die ebenfalls sogleich liquid sind *t*).

V)

q) L. 4. §. 2. D. eod.

r) L. 2. C. de precario.

s) L. 8. §. 3. 6. D. de precario.

t) Von den Einreden, die der Implorat vorschützen kann, siehe meines Vaters Lehrbuch, §. 200.

V) Von dem Interdicto: *de migrando u).*

§. 207.

Dieses Interdict steht dem Miethsmanne eines praedii vrbani *x)* zu, wenn er den Miethzinß bezahlt und andere aus dem Miethcontracte entspringende Verbindlichkeiten erfüllt hat, gleichwohl aber von dem Verpachter verhindert wird auszuziehen, und die in die gemiethete Sache gebrachten Sachen mitzunehmen *y)*. Nützlicherweise kann auch derjenige sich deßelbigen bedienen, welcher eine Sache umsonst zu bewohnen gehabt hat *z)*.

§. 208.

Der Implorant ist der Pachter eines praedii vrbani (§. 207.), oder derjenige, welcher eine Sache umsonst bewohnt hat. Ingleichen dessen Erbe *a)*. Der Implorat ist der Verpachter, oder Herr der vom Imploranten gepachtet gewesenen, oder umsonst zu bewohnen gehabten Sache *b)*. Auch deßen Erbe *c)*.

§. 209.

u) L. XXXXIII. Tit. 32. D. de migrando. *Boehmer* de actionibus, Sect. I. cap. 4. §. 58. Claproth, §. 252.

x) Dem Pachter eines praedii rustici nicht, L. 1. §. 1. D. de migrando.

y) L. 1. pr. D. de migrando.

z) L. 1. §. 3. D. eod.

a) L. 1. §. fin. D. eod.

b) L. 1. pr. D. eod.

c) L. 1. §. fin. D. eod.

§. 209.

Der Inhalt dieser Imploration ist, daß 1) Implorant zeither die Sache miehweise inne gehabt, oder solche umsonst bewohnt habe; 2) daß der Miethzinß von ihm berichtiget und allen andern aus dem Miethcontract herrührenden Verbindlichkeiten Gnüge geschehen sey. Kann solches durch richtige und klare Urkunden sogleich dargethan werden; so sind diese in Abschrift mit zu übergeben, und darauf sich zu beziehen. 3) Daß der Implorat den Auszug und die Mitnahme der in die Sache gebrachten Sachen, welche zugleich bestimmt anzugeben *d*), nicht geschehen lassen wolle. Das Gesuch wird darauf gerichtet: **Implocaten anzubefehlen, daß er Imploranten ziehen und ihm die libellirten Sachen sogleich unweigerlich verabfolgen und wegschaffen lasse.**

§. 210.

In Ansehung der Verfahrungsart und der statthaften Einreden *e*) gilt das, was §. 207. vorgetragen worden.

Dritter Abschnitt.

von den Rechtsmitteln zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes.

§. 211.

Ausser dem im canonischen Rechte gegründeten Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes

d) Sie mögen seine eignen Sachen seyn, oder nicht. L. 2. D. eod.

e) Meines Vaters Lehrbuch, §. 1002.

sitzes, dem remedio spolii, wovon bereits oben (§. 98. und ff.) gehandelt worden, giebt es noch verschiedene dahin abzweckende, nach Römischen Rechte Statt findende Interdicte. Sie sind theils von den Prätoren ertheilt (Interdicta praetoria), theils durch Constitutionen der Kayser eingeführt worden (Interdicta imperialia), und werden sämtlich unter dem Nahmen des Interdicti recuperandae possessionis begriffen *f*).

§. 212.

Zu den Interdictis *praetoriis* gehören: 1) das Interdictum: *Vnde vi*, 2) das Interdictum *fraudatorium*.

I) Vom Interdicto: *Vnde vi* g).

§. 213.

Der Grund dieses Interdicts besteht in einer gewaltsamen *h*) Entsetzung aus dem Besitz einer unbeweglichen *i*) oder damit verbundenen beweglichen *k*) Sache.

§. 214.

f) *Sim. Toelmanni* diss. de interdicto recuperandae possessionis. Rost. 1624.

g) Lib. XXXXIII. Tit. 16. D. de vi et vi armata. Lib. VIII. Tit 4. C. vnde vi. *Franc. Ant. Vogler* diss. de interdicto: Vnde vi. Alt. 1718. *Boehmer* de actionib. Sect. II. cap. 4. §. 30. seq.

h) L. 1. §. 1. D. de vi et vi armata.

i) L. 1. §. 3. D. eod.

k) L. 1. 4. D. eod.

§. 214.

Der Implorant ist derjenige, der des Besitzes entsetzt worden, er mag übrigens ein blos natürlicher, oder ein Civilbesitzer gewesen seyn *l*), ingleichen dessen Erbe und übrigen Nachfolger *m*). Der Implorat ist iedem, dem die gewaltsame Entsetzung beyzumessen, er mag sie selbst unternommen haben, oder durch andre haben verrichten lassen *n*). Dessen Erbe nur in sofern, als er an der Entsetzung Theil genommen hat *o*); nicht aber ein besonderer Nachfolger *p*).

§. 215.

Bey dieser Imploration hat der Implorant, in Ansehung der Geschichtserzählung, des Grundes der Klage und des Gesuchs, das Nämliche anzuführen, was bey der Spolienklage zu beobachten ist (§. 103.). Nur daß hier der gewaltsamen Entsetzung gedacht werden muß. Es wird auch dabey eben so, wie in dem durch die Spolienklage erregten Proceße verfahren.

§. 216.

Dieses Interdict unterscheidet sich aber von der Spolienklage in drey Stücken:

1) Jenes setzt eine gewaltsame Entsetzung aus dem Besitze voraus; die Spolienklage nicht.

l) L. 1. §. 9. D. eod.

m) L. 1. §. 44. D. eod.

n) L. 1. pr. D. eod.

o) L. 2. L. 3. D. eod.

p) L. 7. D. eod.

2) Das Interdictum: *Vnde vi*, findet nur in Ansehung unbeweglicher, oder damit verbundener beweglichen Sachen Statt (§. 214.): Die Spolienklage kann auch gebraucht werden, wenn uns der Besitz einer blos beweglichen Sache entzogen worden (§. 98. Note z).

3) Das Interdictum: *Vnde vi*, kann nicht schlechterdings wider die Erben angestellt werden (§. 215.): Die Spolienklage aber ist auch wider die Erben ertheilt (§. 102).

II) Vom Interdicto *fraudatorio*.

§. 217.

Dieses im L. 10. pr. D. Quae in fraudem creditorum, etc. gegründete Interdict kömmt in Ansehung der Verfahrungsart mit dem Interdicto: *Vnde vi*, und der Spolienklage überein. Es steht einem Gläubiger zu, welcher durch eine von seinem Schuldner offenbar zu seinem Nachtheil böslich unternommene Veräusserung verletzt worden, wider den Besitzer der veräusserten Sache, zumal wenn er am Betruge des Schuldners wissentlich Theil genommen. Deßen Endzweck ist, daß dieser den Besitz der veräusserten Sache, mit allem Zubehör an den Gläubiger abtreten solle.

III) Von den Interdictis *imperialibus* recuperandae possessionis.

§. 218.

Auch diese Interdicte, die in den L. 5. 6. 7. 8. 10. 11. C. Vnde vi, im L. vlt. C. de acquir. poss.

und

und im L. fin. C. de praetor. pignor. enthalten, und wodurch das Interdictum: *Vnde vi*, nur weiter ausgedehnt worden, haben die Verfahrungsart mit dem durch eine Spolienklage erregten Proceße gemein.

Viertes Capitel.

Von dem Mandats- und dem in Sachsen üblichen Inhibitiv-Proceß.

A) Vom Mandatsproceß q).

§. 219.

Mandate sind überhaupt richterliche Verfügungen, wodurch, daß etwas geschehen, oder unterlassen werden soll, anbefohlen wird r). Sie sind von doppelter Art. Entweder wird dadurch schlechterdings, mit, oder ohne Androhung einer gewissen Strafe, etwas zu beobachten auferlegt, oder es wird dem, an welchen das Mandat ergehet, nachgelassen, erhebliche Ursachen anzuführen, warum er solchem keine Folge leisten könne. Die von der ersten

q) *Petr. Friderus* de processibus, mandatis et monitoriis. Francof. 1660. *Boehmer* de actionibus, Sect II. cap. 4. §. 6. seq. *Schaumburg* in princ. prax. L. II. Cap. 2. §. 14.

r) *Ferd. Gottl. Zoller* diss. de praeceptis quae dantur a judice eorumque differentia. Lipf. 1774. Der Ursprung dieser Mandate ist sehr alt. Wahrscheinlich sind sie nach dem Beyspiele der im Römischen Rechte vorkommenden Interdicte, eingeführt worden.

Art heißen **unbedingte Mandate**, oder **Befehle, Mandate ohne justificatorische Clausel** (mandata sine clausula, scil. *justificatoria*), die von der letztern aber, **bedingte Mandate, Mandate mit der justificatorischen Clausel** (mandata cum clausula) *s*).

I) Von unbedingten Mandaten *t*).

§. 220.

Ein unbedingtes Mandat ist, wie gedacht, **eine solche richterliche Verfügung, da sogleich auf des Klägers Ansuchen, und ohne noch den Gegner gehört zu haben, mit, oder ohne Androhung einer gewissen Strafe, schlechterdings etwas zu thun, oder zu unterlassen befohlen wird.**

§. 221.

Da es ganz besonders ist, dem Beklagten, ohne ihn vorher gehört zu haben, daß er etwas thun, oder unterlassen solle, anzubefehlen; so finden dergleichen richterliche Verfügungen nicht nur als eine Ausnahme

s) *Euch. Gottl. Rinck* diss. de mandatis cum et sine clausula Alt. 1697. *Io. Pet. Banniza.* diss. de mandatis cum et sine clausula, eorumque processu in supremis imperii dicasteriis vsitato. Wirceb. 1739.

t) *Huld. Eyben* diss. de mandatis sine clausula. Helmstad. 1671. *Friderus* im angef. Buche L. II. cap. 10. seq. Claproth in den summarischen Proceßen, 2. Abschn. 1. Hauptst. §. 6. u. ff.

nahme von der Regel, sondern auch nur in gewißen durch Reichsgesetze besonders bestimmten Fällen Statt *u*). Diese Fälle sind:

1) wenn etwas schon an sich von Rechts- oder Gewohnheitswegen verboten ist, welches, sobald es begangen, auch ohne weiteres richterliches Erkenntniß für strafbar, oder unrechtmäsig zu halten;

2) wenn dem, welcher um Erlassung eines dergleichen Mandats bittet, eine solche Beschwerde zugefügt werden soll, welcher, wenn sie einmal zugefügt worden, nicht wieder abgeholfen werden kann;

3) wenn die Handlung, weshalb um ein unbedingtes Mandat gebeten wird, dem gemeinen Besten zuwider ist, oder

4) keinen Aufschub leidet.

Allein, da nach der Cammergerichtsordnung *x*) auch in andern Fällen, in denen vermöge der Rechte *a praecepto*, ohne vorhergehende Erkenntniß angefangen werden mag, unbedingte Mandate erkannt werden können, und zugleich einige besondere Fälle nahmhaft gemacht werden *y*); so kann

u) Concept der Cammergerichtsordnung, 2. Th. Tit. 25. zu Anfange. *Christian Aug. Reichel* diss. de rite constituendis quatuor casibus circa mandata sine clausula. Erford. 1746.

x) Am angef. Orte, Reichsabsch. v. J. 1654. §. 79.

y) Dahin gehören z. B. wenn Verschreibungen mit der Clausel versehen sind: Daß die Execution sofort solle wider den Schuldner vorgenommen werden können, oder der Gläubiger sich in die Güter einsetzen, und daraus nach Gefallen bezahlt machen möge, C. G. O. a.

a.

dies Regel gelten: daß allemal ein unbedingter Befehl erlassen werden könne, so oft entweder eine grose Gefahr beym Verzuge zu befürchten, oder es ganz offenbar ist, daß der Gegner nichts für sich anführen kann, womit er dasjenige, weshalb geklagt wird, zu entschuldigen vermag.

§. 222.

Der competente Gerichtsstand ist hier, je nachdem von persönlichen, oder dinglichen Rechten die Rede ist, der persönliche oder dingliche.

§. 223.

Die streitenden Theile erhalten die Nahmen: Impetrant und Impetrat.

§. 224.

Die Bitte um ein unbedingtes Mandat wird in der Maase abgefaßt, daß der Impetrant

1) das factum mit gehöriger Ordnung und Deutlichkeit dem Richter vorträgt und bescheiniget, zu dem Ende auch die darzu gehörigen Urkunden in Abschrift beyfügt,

2)

a. O. §. 6. Wenn gerichtlich confirmirte Verschreibungen vorhanden, bey der Confirmation die Verschreibung vorgelesen und genehmiget, und dieses alles in der Confirmationsclausel gerichtlich bezeuget ist. C. G. O. a. a. O. §. 8. Eine vor einem Notar und Zeugen ausgestellte, vorgelesene, erklärte und genehmigte Verschreibung, wird einer gerichtlichen gleich geachtet. Claproth §. 9.

2) zeiget, daß der gegenwärtige Fall zu Erlassung eines unbedingten Mandats qualificirt sey, und

3) umständlich bittet, was der Richter dem Impetraten anbefehlen soll.

§. 225.

Ist der vorgetragene Fall zur Erlaßung eines unbedingten Befehls qualificirt und zugleich hinlänglich bescheiniget, äussert sich auch sonst nichts, was des Impetranten Gesuch unstatthaft macht; so erläßt der Richter das gebetene Mandat mit, oder ohne Androhung einer gewißen Strafe, deren Art lediglich von seinem Ermessen abhängt z). Sollte es aber zweifelhaft seyn, ob der vorgetragene Fall einen unbedingten Befehl zur Folge haben könne, oder die Bescheinigung, bey genauer Prüfung nicht auslangend befunden worden; so ertheilt er nur einen bedingten Befehl *a*). Falls Unterthanen wider ihre Obrigkeit um einen unbedingten Befehl bitten; so wird zuweilen nicht gleich letzterer erlaßen, sondern erst der Obrigkeit Bericht abgefordert *b*).

§. 226.

Leistet der Impetrat dem Mandate Gehorsam, so ist der Proceß geendiget. Im entgegengesetzten Fall aber und wenn er sich, binnen der zu dessen Befolgung ihm gestatteten Frist, mit keinen Einreden schützt, muß

z) Gemeiniglich bestehen sie in Gelde. Geringen Personen pflegt wohl auch Gefängnißstrafe angedroht zu werden.

a) Claproth §. 14. und 15.

b) Dies verordnen selbst die Reichsgesetze, C. G. G. a. a. O. §. 3. Visitationsabschied v. J. 1713. §. 10.

der Impetrant zuförderst, daß das Mandat gehörig eingehändiget worden, zeigen, und um dessen Erneuerung nachsuchen *c*). Hierauf wird dem Impetraten eine anderweite Frist zur Befolgung des Mandats bestimmt. Wendet er nun auch binnen dieser nichts ein; so wird, auf des Impetranten Ansuchen und vorgängige Bescheinigung, daß auch das erneuerte Mandat dem Impetraten richtig behändiget worden, der erlassene Befehl vollstreckt *d*).

§. 227.

Es kommen aber dem Impetraten wider das erlaßene Mandat sowohl verzögerliche, als zerstörliche Einreden zu statten. Zu jenen gehören: 1) die gerichtsablehnenden *e*); 2) die Einreden wider die Person des Impetranten *f*), oder deßen Bevollmächtigten *g*); 3) die Einrede der ermangelnden Legitimation zur Sache *h*). Besonders 4) Die Einrede der unrichtig erwählten Proceßart *i*). Auch 5) die Einrede des Spo-

c) Bey den Reichsgerichten heißt dieses paritoria *simplex*.

d) Bey den Reichsgerichten wird hier um eine paritoriam *plenam* gebeten.

e) *Friderus* de mandatis, Lib. II. Cap. 15. §. 4. *Io. Steph. Pütter* de exceptionibus fori declinatoriis in processu mandati sine clausula. Goettingae 1750.

f) Z. E. daß er vor Gericht zu erscheinen, unfähig sey. *Friderus* l. c.

g) Daß er z. B. gar nicht, oder nicht hinlänglich bevollmächtiget sey.

h) Claproth §. 17.

i) Der Fall sey nämlich nicht so beschaffen, daß ein unbedingtes Mandat habe erkannt werden können, oder er sey gar nicht, wenigstens nicht hinreichend bescheiniget.

Spoliums *k*) und 6) alle sogenannten vermischten Einreden, insofern sie sogleich klar sind *l*).

§. 228.

Eine Einlaßung läßt sich in diesem Proceß deshalb nicht denken, weil schon das Mandat die Sache entscheidet *m*).

§. 229.

Die Einrede, daß der Gegner das Mandat *sub- et obreptitie* erschlichen habe, ist die einzige zerstörliche Einrede, die dem Impetraten zu statten kömmt *n*). Allein der Begrif derselben ist so weit umfassend, daß darunter alle wahre **proceßverhindernde** Einreden, das heißt, solche, welche den Klaggrund gänzlich aufheben und liquid sind, verstanden werden *o*).

§. 230.

Schützt nun der Impetrat binnen der zur Befolgung des Mandats bestimmten Zeit, Einreden vor, so wird hierauf entweder sogleich, oder, nach vorgängigem kurzen Verfahren *p*), das Mandat bald bestätigt und dessen Befolgung dem Impetraten bey der bereits angedrohten

k) Claproth a. a. O.

l) Z. B. wenn wegen einer Schuldforderung aus klaren Urkunden geklagt wird, daß die Zahlungszeit noch nicht verstrichen, daß Impetrat ein Moratorium erlangt habe, u. a. m.

m) Claproth, §. 18.

n) *Friderus* im angef. Buche, Lib. II. cap. 15. §. 1.

o) Claproth a. a. O.

p) Wenn nämlich der Impetrant zuvor über die Einreden gehört werden muß. Doch wird gemeiniglich nur bis zur Duplik verfahren.

drohten Strafe *q*) auferlegt, bald wieder aufgehoben (cassatio mandati), mithin in diesem letztern Fall der Impetrant mit seinem Gesuche abgewiesen, in beyden Fällen aber der überwundene Theil in die Erstattung der Kosten verurtheilt *r*).

§. 231.

Suspensivmittel können wider das erste, oder bestätigte Mandat, von dem Impetraten nicht eingewendet werden, und die Hülfsvollstreckung geschieht auf die gewöhnliche Art und Weise.

II) Von

bedingten Mandaten *s*).

§. 232.

Ein bedingtes Mandat (ein Mandat mit der justificatorischen Clausel, mandatum *cum* clausula) ist diejenige richterliche Verfügung, wodurch zwar auch sogleich auf des Impetranten Ansuchen, und ohne noch den Gegner gehört zu haben, mit, oder ohne Androhung einer gewißen Strafe *t*), dem Impetraten, binnen einer gewißen Frist, etwas zu thun, oder zu unterlassen, anbefohlen wird, jedoch ihm zugleich nachge-

q) C. G. O. 3. Th. Tit. 42. §. 3.

r) *Friderus*, Lib. II. cap. 16. §. 2.

s) *Friderus* Lib. II. cap. 6 seqq. Claproth im oft angef. Buche, 3. Abschn. 7. Hauptst.

t) Dies hängt vom richterlichen Ermessen ab.

gelassen ist, binnen der nämlichen Zeit Ursachen anzuführen, warum er das Mandat nicht befolgen könne.

§. 233.

Hier tritt der nämliche Gerichtsstand ein, wie in Ansehung der **unbedingten** Mandate (§. 223).

§. 234.

Obgleich die Fälle, in welchen **bedingte** Mandate Statt finden, unbestimmt sind; so ist gleichwohl deren Erlaßung nicht willkührlich. Der Mandatsproceß **überhaupt**, setzt nämlich da, wo er eintreten soll, immer voraus, daß der Impetrant sogleich mit der Anbringung seines Gesuchs die Bescheinigung seines Vorgebens verbunden habe. Hat er nun, daß alles angebrachtermasen sich verhalte, sofort bescheiniget; so ist **entweder** groſse Gefahr beym Verzuge vorhanden, ingleichen es liegt ganz offenbar zu Tage, daß der Impetrat mit nichts sich entschuldigen könne, oder nicht. Ersterm Falls ist die Sache zur Erlaßung eines **unbedingten** Mandats qualificirt (§. 222), letztern Falls aber hat der Mandatsproceß **mit** der **justificatorischen** Clausel, Statt. Immer erfordert daher auch dieser, daß der Impetrant sein Vorgeben sehr wahrscheinlich gemacht haben müsse *u*).

§. 235.

Die Geschichtserzählung ist also hier deutlich und vollständig abzufassen. Der Impetrant hat

u) Deshalb kann auch aus Schuldverschreibungen, welche mit den, den unbedingten Mandatsproceß begründenden executivischen Clauseln (§. 222. Note x) nicht versehen sind, um Erlassung eines **bedingten** Mandats gebeten werden.

hat alles nach Möglichkeit zu bescheinigen. Es sind die nöthigen Urkunden beyzulegen, und deren Recognition zu fordern. Die Bitte wird genau darauf, was der Impetrant will, das dem Impetraten mit der justificatorischen Clausel anbefohlen werden soll, gerichtet.

§. 236.

Steht dem Gesuch des Impetranten nichts im Wege; so macht der Richter solches dem Impetraten auf die gewöhnliche Art bekannt und befiehlt ihm, denselben binnen einer gewißen Frist gebetenermasen zu befriedigen, oder innerhalb gedachter Frist erhebliche Ursachen beyzubringen, warum er dem Befehle nicht nachleben könne.

§. 237.

Unterläßt der Impetrat, erhebliche Ursachen binnen der bestimmten Frist anzuführen; so wird es eben so wie in Ansehung der unbedingten Mandate, gehalten, wenn der Impetrat, binnen der ihm gestatteten Frist, nichts beygebracht hat (§. 227.).

§. 238.

Diejenigen verzögerlichen Einreden, welche unbedingten Mandaten entgegen gesetzt werden können, (§. 228.), finden auch hier Statt.

§. 239.

Die Einlaßung auf die Imploration ist nach den §. 18. vorgetragenen Grundsätzen zu beurtheilen.

§. 240.

§. 240.

Was die zerstörlichen Einreden betrift; so müssen solche sofort liquid seyn, wenn der Impetrant sein Vorgeben hinlänglich dargethan hat. Anderergestalt werden sie zur besondern Ausführung verwiesen *x*). Hat aber der Impetrant nicht alles hinreichend klar gemacht; so sind auch illiquide Einreden und ein Verfahren über selbige zuzulassen.

§. 241.

Werden die Einreden offenbar unzuläßig befunden *y*); so geschieht, mit deren Verwerfung, eine Purification des Mandats, das heißt, es wird ohne die justificatorische Clausel wiederhohlt. War solches ohne Androhung einer gewissen Strafe erlassen worden; so kann nunmehr eine dergleichen angedrohet, sonst aber die bereits angedrohete Strafe wiederhohlt werden. Das Nämliche geschieht, wenn die Einreden zwar zuläßig, jedoch ungegründet, oder unerheblich befunden werden. In Ansehung unbescheinigter, ist auf deren Bescheinigung zu erkennen.

§. 242.

Auf solche Einreden, welche hinreichend gegründet und erheblich sind, daß sie des Impetranten Beschwerde vergeblich machen, wird das Mandat wieder aufgehoben, der Impetrat davon entbunden, und der Impetrant in die Erstattung der Kosten verurtheilt.

§. 243.

x) Claproth, §. 155.

y) Z. B. wenn sie illiquid sind, der Impetrant aber sein Vorgeben hinreichend dargethan hat.

§. 243.

Von den Suspensivmitteln gilt dasjenige, was §. 232. gesagt worden.

B) Von dem in Sachsen üblichen Inhibitivproceß z).

§. 244.

Der Sächsische Inhibitivproceß, der aber nur bey Obergerichten *a)* anhängig gemacht werden kann, hat mit dem Mandatsproceß sehr viel Aehnliches. Inhibitionen sind von Mandaten nur dem Nahmen nach unterschieden, und, wie diese, theils unbedingte, oder ohne die justificatorische Clausel, theils bedingte oder mit der justificatorischen Clausel *b)*.

§. 245.

Ehemals war diese Proceßart blos in Ansehung solcher Streitigkeiten, die den jüngsten Besitz betreffen, zuläßig

z) *Carpzov* diss. de inhibitionibus; und in processu juris in foro Saxonico, Tit. XXIII. art. 2. seqq. *Berger* in elect. proc. possessor. §. 6. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Lib. II. cap. 5.

a) Vorzüglich bey den Hofgerichten. Hieraus folgt jedoch keinesweges, daß Unterrichter nöthigen Falls nicht sollten Strafbefehle erlassen können. Nur nach der Form, die den Inhibitivproceß von andern Proceßarten unterscheidet, dürfen sie nicht verfahren. *Berger* l. c. *Schaumburg* l. c. §. 1. Note *). In den Altenburgischen Landen scheint jedoch solches den Unterrichtern nachgelassen zu seyn. Neueste Altenb. Proc. Ordn. 2. Th. 3. Cap. §. 9.

b) *Schaumburg* l. c. §. 2.

Statt *c*); nach und nach aber ist er auch in andern Fällen *d*) zugelassen worden. So zahlreich diese sind; so läßt sich doch aus selbigen die Regel herleiten, daß nur alsdenn der Innhibitivproceß begründet werden könne, wenn 1) jemand eine schon an sich unerlaubte Handlung unternimmt, oder 2) damit umgeht, einem andern unersetzlichen Schaden zuzufügen, oder 3) sich etwas erlaubt, was dem allgemeinen Besten zuwider läuft, oder 4) dessen Verhinderung keinen Verzug leidet *e*).

§. 246.

Bey Beantwortung der Frage: wenn Inhibitionen ohne und mit der justificatorischen Clausel, erkannt werden können? ist dasjenige, was in Ansehung der Mandate oben (§. 22 und 235) gesagt worden, in Erwägung zu ziehen *f*).

§. 247.

c) *Carpzov* l. c. §. 2.

d) Ein Verzeichniß aller dieser Fälle findet man bey *Carpzov*, in der angef. Dißertation, de inhibit. §. 26. Was die **Churſachsischen** Lande betrift, so gehoren dahin die Bestimmungen, die deshalb in der **Erledigung der Landes-Gebrechen**, p. J. 1612. §. und in der erläut. Proceß-Ordnung §. 21. des Anh. anzutreffen. In den **Altenburgischen** Landen giebt die **Neueste Proc. Ordn.** Th. 2. Cap. 4. §. 1. Maasgabe. Auch sehe man die **Jenaische Hofgerichts-Ordnung**, Cap. 19.

e) *Schaumburg* l. c. §. 1. Note *****).

f) **Unbedingte** Inhibitionen setzen aber allemal auch voraus, daß der Beklagte, an den sie erlassen werden sollen nicht etwa eine Landesherrliche Verordnung fur sich habe, worauf er sich grundet. Nach der **Jenaischen Hofgerichtsordnung** a. a. O. soll dieses in der Inhibition ausdrücklich gedacht werden.

§. 247.

Die Partheyen werden in diesem Proceß Implorant und Implorat genennet.

§. 248.

Selten wird die gebetene Inhibition an den Implorat en sogleich erlassen *g*), sondern ihm vorher durch ein monitorium auferlegt, daß er Imploranten klaglos stellen, oder erhebliche Ursachen seiner Verweigerung anzeigen solle *h*), oder, wenn wider Obrigkeiten eine Inhibition ausgebracht worden, von solchen Bericht abgefordert.

§. 249.

Wird dieses monitorium vom Implorat en befolgt, so lassen sich zwey Fälle gedenken: 1) daß er den Imploranten klaglos stellt, und dann fällt der Inhibitivproceß weg; 2) daß er Ursachen anführt, weshalb er sich dazu nicht für schuldig erachte. Hier findet der Richter entweder die Ursachen erheblich, oder nicht. Wäre jenes; so erlangt das monitorium, vorausgesetzt, daß der Implorant die Ursachen nicht aus dem Wege geräumt hat, die Kraft einer bloßen Citation (resolutio monitorii in vim simplicis citationis) und wird sodann die Sache weiter erörtert. Werden hin-

g) *Carpzov* l. c. art. 3. §. 4. *Schaumburg* l. c. §. 3.

h) Die hierzu zu bestimmende Frist ist sehr kurz, und hängt, in Ermangelung besonderer gesetzlichen Verordnungen, vom richterlichen Ermessen ab. Nach der Erl. Churs. P. O. Tit. 1. §. 7. sind es 3. Wochen. Im Altenburgischen aber, nach Maasgabe der N. P. O. Th. 2. Cap. 4. §. 2. nur 6. Tage.

hingegen die Ursachen nicht erheblich befunden, so wird nichtsdestoweniger die Inhibition erlassen.

§. 250.

Leistet der Implorat dem monitorio keine Folge; so hängt es vom Richter ab, ob er an denselben ein excitatorium *i*), oder die Inhibition selbst erlassen will. Das Nämliche gilt auch, wenn der von der Obrigkeit abgeforderte Bericht eingeht.

§. 251.

Was die Inhibition selbst betrift; so muß dem Imploraten deren Befolgung unter Androhung einer gewißen Geldstrafe *k*), bald schlechterdings, bald mit der justificatorischen Clausel, anbefohlen, zugleich aber ihm auferlegt werden, binnen einer gewißen Frist entweder, daß er solche befolgt habe, beyzubringen, oder, wenn es eine bedingte Inhibition ist, seine Verweigerungsursachen anzuführen.

§. 252.

Thut der Implorat keins von beyden; so kann der Richter eine anderweite Inhibition, jedoch mit erhöhe-

i) Dies ist eine blose Wiederhohlung des monitorii, worinne nur dem Imploraten eine anderweite Frist zu dessen Befolgung gelassen und auf den Unterbleibungsfall eine gewiße Strafe angedroht wird.

k) Diese besteht bey den Sächsischen Hofgerichten in einer Summe Rheinischer Goldgülden. Das Hofgericht zu Leipzig pflegt deren 50. das zu Wittenberg, 30. und das Jenaische 10. bis 20. anzudrohen. *Schaumburg* l. c. §. 5. Note *).

ter Strafe *l*) erkennen, auch die vorige Inhibition bestätigen, welches letztere die Folge hat, daß nunmehro nach des Imploranten Gesuch gesprochen, die angedrohete Strafe vom Implorаten beygetrieben und er zugleich in die Erstattung der Kosten verurtheilt wird *m*).

§. 253.

Die Befolgung der Inhibition muß zu des Richters Wißenschaft gelangen, *n*) und sodann wird solche durch ein richterliches Erkenntniß cassirt *o*), jedoch zugleich der Implorat in die Erstattung der Kosten verurtheilt *p*).

§. 254.

Glaubt der Implorat hinreichende Ursachen zu haben, weshalb er die Inhibition nicht befolgen könne; so muß er solche zeitig (§. 252.) anführen. Diese Ursachen können einen doppelten Grund haben. Einmal, weil der Implorat sein Recht erweislich machen kann. Zweytens, weil der ausgebrachten Inhibition etwas im Wege steht. Beydes muß ausführlich gezeigt werden, und wenn dieses geschehen ist, pflegt die Inhibition cassirt zu werden. Sollte aber des Implorаten Recht noch einigem Zweifel unterworfen seyn; so erlangt hier die Inhibition die Würkung einer bloßen Cita-

l) Gemeiniglich wird die vorige Geldstrafe verdoppelt.

m) *Schaumburg* l. c. §. 5.

n) Durch öffentliche Urkunden, Zeugenrotul, und dergleichen *Carpzov* l. c. art. 4. §. 2. *Mencken* in disput. ad proc. §. 47.

o) *Berger* l. c.

p) *Berger* l. c. *Schaumburg* l. c. §. 5. Note **).

Citation und die Sache wird nun in der Proceßart verhandelt, welche auſſer dem Inhibitionsproceß, Statt gefunden haben würde.

§. 255.

Suspensivmittel kommen in diesem Proceß nicht zur Anwendung *q*).

Fünftes Capitel

von

den Aufforderungsprocessen *r*).

§. 256.

Aufforderungen, oder **Provocationen**, sind gerichtliche Zwangsmittel, wodurch man einen andern zu etwas dergestalt nöthigen kann, daß er, wenn er solches unterläßt, sich einen gewißen Nachtheil zuzieht. Ist der Zweck einer solchen Provocation, daß der andere gegen uns klagen, oder wenigstens ein ausgestreutes Vorgeben beweisen soll; so heißt diese Provocation, provocatio ex Lege: *Diffamari*. Beabsichtiget man aber dadurch,

q) Nur in dem Fall hat die Appellation effectum devolutivum, wenn die Inhibition bestätigt wird. *Schaumburg* l. c. §. 8. Dies verodnet auch die **Erl. Churf. P. O.** §. 21. des Anhangs, und die **M. Altenb.** Th. 2. Cap. 4. §. 8.

r) *Iob. Henr. de Berger* Electa processus provocatorii, Lipſ. 1745. **Bernhard Friedrich Lauhns** nutzbarer Gebrauch des remedii provocationis Leipzig 1746. **Ludovici** in der Einleitung zum Civilproceß Cap. 5. **Knorr** in der Anleit. zum gerichtl. Proc. 3. Buch 5. Hauptst. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Cap. VI. und **Claproth** in der Einleit. in sämtliche summarische Proceße, 3. Abschn. 11. Hauptst. §. 267. u. ff.

daß Jemand eine gewiße Einrede, die uns wider seine Ansprüche zusteht, durch eine Replik widerlegen soll; so wird diese Art der Provocation, provocatio ex Lege: *Si contendat* genennet *s*). Die Proceße, welche in Ansehung beyder Arten Statt finden, werden **Provocations-** oder **Aufforderungs-Proceße** genennet.

§. 257.

Von beyden Arten des Provocationsproceßes ist zu bemerken:

1) Diese Rechtsmittel sind meistens blos **vorbereitend** (judicia praeparatoria), das heißt, sie bahnen einem andern Proceße den Weg *t*).

2) Sie sind auch nur **ausserordentliche Rechtsmittel**, das heißt solche, die nur in Ermangelung anderer gebraucht werden können *u*).

§. 258.

Die streitenden Theile werden **Provocant** und **Provocat** genennet. 1)

s) Viele halten dafür, daß die provocatio ex Lege: *Diffamari*, im L. 5. C. de ingenuis manumissis, und die provocatio ex Lege si contendat, im L. 28 D. de fidejussor. gegründet wären. Allein beyde Arten der Provocation waren den Römern unbekannt. Vielmehr sind solche, eben so wie der Proceß über den jüngsten Besitz durch den Gerichtsbrauch eingeführt und hernach auch durch die Reichsgesetze bestätiget worden, **Cammergerichtsordnung**, 2. Th. Tit. 25. zu Anf.| **Reichsabschied** vom Jahr 1654. §. 83. *Berger* in elect. proc. provocat. §. 4. und 5. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 533. *Christ. Frid. Georg Meister* diss. de falsa probatione processus provocatorii ex jure romano, in dessen opusculis. Tom. I. num. 2.

t) *Berger* l. c. §. 7.

u) **Claproth**, a. a. O. §. 270.

I) Von der Provocation aus dem Lege: *Diffamari* x).

§. 259.

Diese setzt eine Diffamation voraus. Eine Diffamation ist jedes vorsätzliche, oder aus Irrthum geschehene y) Vorgeben, das uns nachtheilig z) seyn könnte. Der Nachtheil mag übrigens unsre Ehre und guten Nahmen, oder unsre Güter betreffen; es mag das Vorgeben eine Injurie ausmachen, oder nicht *a*). Auch ist es gleichviel, ob die

x) *Georg Mich. Hebereri* diss. de actione diffamatoria, Vitemb. 1684. *Io. Sibrandi* diss. de abusu remedii illius decantatissimi, hodieque vsutatissimi, famosissimaeque const. l. diffamari C. de ingen. manum. Rostoch. 1687.

y) *Berger* l. c. §. 9. *Schaumburg* l. c. §. 4. Claproth, §. 274. *Martini* in commentar. for. ad Ord. proc. Sax. elect. Tit. I. §. 5. num. 74. *Richter* P. II. decis. 100. num. 108.

z) Claproth a. a. O.

a) *Leyser* sp. 81. med. 1. Nur muß die vermeyntliche Diffamation nicht in einer bloßen, an sich nicht nachtheiligen Wiedererzählung deßen, was man von andern gehört hat, bestehen. *Berger* l. c. §. 17. Ob aber auch dieses Rechtsmittel gebraucht werden könne, wenn man injuriirt worden, darüber ist man nicht einerley Meynung. Eigentlich sollte freylich diese Frage, weil Provocationen nur ausserordentliche Rechtsmittel sind (§ 258), verneinet werden. *Berger* l. c. §. 12. Indessen behaupten verschiedene Rechtslehrer das Gegentheil. *Carpzov* in praxi crim. P. II. qu. 97. n. 68. *Mevius* P. I decis. 144. n 13 Daß aber dieses Rechtsmittel mit der Injurienklage nicht cumulirt werden könne, ist

Diffamation schlechthin, oder unter einer Bedingung geschehen ist.

§. 260.

Diese Art der Provocation setzt voraus, daß 1) die Sache, weshalb solche gebraucht werden soll, nicht bereits anhängig *b*); 2) daß man durch selbige nicht beabsichtige, Jemanden in seinem Besitzungsrechte zu beeinträchtigen *c*), oder eine gegen uns anzustellende Untersuchung von sich abzulehnen, *d*) 3) von den Rechten eines Dritten nicht die Rede sey *e*).

§. 261.

Nach der einhelligen Meynung der Rechtslehrer, kann dieses Rechtsmittel nicht nur bey dem Richter, welchem der Provocant unterworfen, sondern auch bey jedem andern, angebracht werden *f*), wenn es nur nicht eine solche Sache betrift, die Vermöge eines Privilegiums an einen besondern Richter gewiesen ist *g*).

§. 262.

ist auffer Zweifel. *Martini* in commentar. ad ord. proc. Sax. Tit. I. §. 5. n. 23. seq. *Carpzov* Lib. II. resp. 57. num. 4.

b) *Berger* l. c. §. 18. *Ludovici* im Civilproc. Cap. 5. §. 7.

c) *Berger* l. c. §. 15. *Leyser* sp. 81. med. 7. *Schaumburg* l. c. §. 4.

d) *Berger* l. c. *Lyncker* P. III. decis. 1448.

e) *Berger* l. c.

f) Weil der Provocant als Beklagter anzusehen sey, und ihm daher, seinen Gerichtsstand zu prorogiren, frey stehe. *Wernher* P. V. obs. 109. *Berger* l. c. §. 20. 21. Allein in Chursachsen ist nur derjenige Richter competent, vor dem die Hauptsache anhängig gemacht werden muß. Erl. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 6.

g) *Rivinus* ad Ord. proc. Sax. Tit. I. enunc. 29.

§. 262.

Der Provocant ist der Diffamat, oder derjenige, zu dessen Nachtheil das Vorgeben geschehen, ingleichen dessen Erbe *h*), Der Provocat aber ist der Diffamant oder der Urheber des nachtheiligen Vorgebens, auch dessen Erbe *i*).

§. 263.

In der Imploration ist das nachtheilige Ausstreuen genau anzuführen, und zugleich zu bescheinigen *k*). Wenn der Provocat sich berühmt hat, daß er Ansprüche an den Provocanten habe; so ist die Bitte diese: dem Diffamaten anzubefehlen, daß er sei-

h) Vorausgesetzt, daß die Diffamation keine Injurie ausmacht. Hierüber ist mit vorzüglichem Nutzen nachzulesen. **Adolph Dietrich Weber**, in den Beiträgen zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, 4te Betrachtung. Schwerin und Wismar 1789.

i) Nur muß ebenfalls die Diffamation in keiner Injurie bestehen.

k) Reichsabschied v. J. 1654. §. 83. *Wernher* P. III. obs. 177. *Berger* §. 28. seq. *Mevius* P. III. dec. 393. Wenigstens muß die Diffamation einigermasen bescheiniget werden. Dazu dienen jedoch auch bloße Briefe, sowohl vom Diffamanten selbst, als von andern Personen. *Leyser* sp. 81. med. 2. Attestate glaubwürdiger Personen, vidimirte Abschriften. *Berger* l. c. §. 26. nicht aber bloße Copieen. *Schwendendörfer* ad *Fibigium* pag. 1559. Die Aussage eines einzigen Zeugen. Die Eydesdelation aber kann nicht gebraucht werden. *Mevius* P. III. dec. 393. *Berger* l. c. §. 28. In Churſachsen und im Altenburgischen, sind von Notarien vidimirte Abschriften so wenig als aussergerichtliche Zeugenrotul zu dieser Bescheinigung geschickt. Erl. Churf. P. O. Tit. 5. §. 5. 47. Altenb. P. O. 1. Th. 2. Cap. §. 4.

ne Ansprüche binnen einer gewißen Frist, gebührend klagend wider den Provocanten anbringe, oder erweise, widrigenfalls aber gewärtige, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde. Wenn aber der Provocat dem Provocanten blos nachtheilige Dinge nachgeredet hat, weshalb ihm kein besonders Recht zu klagen zusteht, so wird gebeten: ihm aufzuerlegen, daß er die Wahrheit seiner Diffamation binnen einer gewißen Frist beweise, oder widrigenfalls gewärtige, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde.

§. 264.

Ist zur Bescheinigung der Diffamation vom Provocanten bey der Imploration gar nichts beygebracht worden; so ist des Richters Obliegenheit, demselben solches vor allen Dingen aufzuerlegen. Widrigenfalls ist die auf eine unbescheinigte Diffamation ergangene Ladung des Provocaten null und nichtig *l*). Hat aber der Provocant wenigstens einigermasen, daß die Diffamation geschehen, beygebracht; so muß der Provocat zur Einlaßung auf die Provocation, erst ohne Androhung einer besondern Strafe des Ungehorsams *m*), alsdenn aber, wenn er ungehorsamlich aussengeblieben, nach vorgängiger, des Provocanten Ungehorsamsbeschuldigung, mit der Andro-

l) *Schaumburg* l. c. §. 5. Note *) Erl. Churs. Proc. Ordn. und M. Altenb. an den angef. Stellen.

m) *Schaumburg* l. c. §. 6. Sogar in Chursachsen, wo doch sonst gleich die erste Ladung peremtorisch ist, gilt dieses. Erl. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 6. Doch behauptet Claproth, §. 276. Note c) daß in dem Falle, wenn der Provocant die Diffamation vollständig bescheinigt hat, gleich die erste Citation mit dieser Androhung erlassen werden könne.

drohung: daß ihm, bey fernerm Ungehorsam, ein ewiges Stillschweigen auferlegt werden solle, vorgeladen werden *n*). Findet er sich nun auch auf diese anderweite Citation nicht ein; so wird ihm durch ein richterliches Erkenntniß ein ewiges Stillschweigen auferlegt, welches für ihn die nachtheilige Würkung hat, daß weder er, noch seine Erben die Ansprüche, in Ansehung deren ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt worden, jemals ausführen können *o*).

§. 265.

Wenn hingegen der Provocat der richterlichen Auflage Gnüge leistet; so lassen sich folgende Fälle gedenken: 1) daß er die Diffamation läugnet, 2) daß er sie eingesteht, 3) daß er blos Ausflüchte vorschützt, welche ihn von der Einlaßung auf die Provocation befreyen sollen. In diesem letztern Fall wird so erkannt, wie es die Beschaffenheit der Ausflüchte erfordert. Die verzögerlichen müßen aber nur das allerwesentlichste des Processes betreffen *p*). Zerstörliche entstehen aus dem, was die Statthaftigkeit dieses Rechtsmittels hindert *q*).

§. 266.

n) Ausser Sachsen wird ihm dazu eine gewiße Frist verstattet.

o) *Berger* l. c. §. 42. *Mencken* in disput. ad proc. num. II. §. 30. Einem Dritten gereicht dies jedoch nicht zum Nachtheil. *Schaumburg* l. c. §. 6.

p) *Schaumburg* l. c. §. 7. Daher fällt z. B. die Einrede der zu bestellenden Caution wegen der Wiederklage und Kosten weg, weil eigentlich der Provocant Beklagtens Stelle vertritt, dem diese Einreden nicht entgegengesetzt werden können. *Berger* l. c. §. 25. Wohl aber sind diese Einreden wider die vom Provocaten angestellte Hauptklage zuläßig. Ludovici im Civilproceß, Cap. 5. §. 22.

q) Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 276. Claproth im angef. Buche, §. 279.

§. 266.

Läugnet der Provocat die unbescheinigte Diffamation; so muß dem Provocanten, daß solche geschehen, zu scheinigen auferlegt, und ersterm die Gegenbescheinigung vorbehalten werden *r*). Sollte nun die Diffamation vom Provocanten nicht dargethan worden seyn; so wird der Provocat von der Provocationsklage entbunden *s*). Im entgegengesetzten Fall aber muß letzterer binnen einer gewißen Frist *t*) seine Ansprüche klagend anzubringen, oder die Wahrheit der Diffamation zu beweisen, mit der Androhung **eines ewigen Stillschweigens**, angehalten werden *u*).

§. 267.

r) Bey dieser in der Folge zu erkannten Bescheinigung sind alle und jede Beweismittel, mithin auch die Eydeszuschiebung zuläßig. Obgleich oben gesagt worden, daß der Richter auf die Provocationsklage nicht eher ausfertigen dürfe, bis der Provocant die geschehene Diffamation bescheinigt habe, und daß die Eydesdelation zu diesem Behuf nicht gebraucht werden könne; so ist doch zu bemerken, daß iene Bescheinigung blos zu einiger Information des Richters, um ihn zu überzeugen, daß die Citation des Provocaten nicht frivole gesucht werde, nöthig ist, und daher auch nicht vollständig geführt zu werden braucht, auch iene richterliche Information durch die Eydeszuschiebung, als worüber erst der Provocat gehört werden muß, füglich nicht sogleich geschehen kann.

s) *Gail* Lib. I. observ. 12. num. 2. **Knorr** im gerichtl. Proc. a. a. O. §. 7.

t) In Ermangelung besonderer Gesetze, hängt die Länge dieser Frist von der richterlichen Bestimmung ab. In Sachsen enthielt solche ehemals eine doppelte Sächsische Frist. Nach der Erl. Churf. P. O. Tit. 5. §. 5. und der N. Altenb. P. O. 1. Th. 2. Cap. §. 4. soll nur eine einfache Sächsische Frist verstattet werden.

u) *Kraus* in tract. proc. synopt. Lib. II. Cap. 4. Sect. 1. §. 8.

§. 267.

Gesteht der Provocat die Diffamation ein; so ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob solche darinne besteht, daß derselbe, an den Provocanten Ansprüche zu haben, sich berühmt, oder ob er ihm blos nachtheilige Dinge, ohne daß er klagen kann, nachgeredet hat. Wäre das erstere; so muß er entweder sogleich die Hauptklage anstellen x), oder seine Ansprüche erweisen y), wenigstens sich zu einem von beyden erbieten; sonst wird ihm durch ein richterliches Erkenntniß, solches binnen einer gewißen Frist z) zu bewerkstelligen, unter ebenfallsiger Androhung eines ewigen Stillschweigens, auferlegt. In diese Strafe verfällt er, nicht nur, wenn er die gestattete Frist ungenutzt verstreichen läßt, sondern auch in dem Fall, da er sich zwar binnen derselben dem Be-

x) Dies muß in dem nämlichen Gericht geschehen, wenn der Provocant die Provocation bey seinem eigenen Richter angestellt hat. Es wäre denn, daß solcher einen doppelten Gerichtsstand anerkennte. Hier ist es dem Provocaten nicht zu wehren, wenn er seine Klage lieber in dem andern Gericht anstellen will. Hat aber der Provocant die Provocation bey einem **incompetenten** Richter (dieser mag übrigens entweder in Ansehung seiner, oder in Ansehung des Provocaten, incompetent seyn angebracht; so hat letzterer die Wahl, ob er seine Klage, in dem Gericht, wo die Provocationssache anhängig, oder in dem Gerichtsstande des Provocanten anstellen will, und, wenn er das erstere erwählt, kömmt dem Provocanten keine gerichtsablehnende Einrede zu statten. *Schaumburg* l. c. §. 8. Anderer Meynung ist aber *Wernher* P. I. observ. 211. und *Berger* l. c. §. 22.

y) Hierbey sind alle Beweismittel zuläßig. *Wernher* P. I. obs. 334. Erl. Churf. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 5.

z) Siehe oben, Note r).

Beweise seiner Ansprüche unterzogen, aber nichts ausgeführt hat *a*). Da hingegen, wenn letztere dargethan worden, der Provocant mit seinem Gesuch abgewiesen werden muß *b*). Wenn aber der Provocat die Hauptklage anstellt; so hat der Provocationsproceß ein Ende, und wird die Hauptsache im ordentlichen, oder im summarischen Processe, je nachdem sie zur einen oder zur andern Processart gehört, fortgesetzt *c*).

§. 268.

Sollte der Provocat dem Provocanten blos nachtheilige Dinge nachgeredet haben (§. 268); so muß ihm vom Richter auferlegt werden, die Wahrheit seiner Diffamation binnen einer präclusivischen Frist *d*) zu bescheinigen. Er kann sich hierzu gleichfalls aller Beweismittel bedienen, und der Provocant ist zur Führung einer Gegenbescheinigung berechtiget *e*). Das Erkenntniß wird sodann, natürlicherweise, bald für, bald wider letztern ausfallen müßen *f*).

§. 269.

a) Daß dieser Beweis im foro provocationis geführt werden müße, ist ausser Zweifel.

b) Siehe den §. 267.

c) Claproth a. a. O. 277.

d) Siehe oben die Note r).

e) Doch kann solche der Provocant in dem Fall, wenn der Provocat die Wahrheit der Diffamation durch richtige und klare Urkunden dargethan hat, ebenfalls nur durch solche Beweismittel führen. Knorr a. a. O. §. 11.

f) Wenn nämlich der Provocat die Wahrheit der Diffamation hinlänglich bescheiniget hat, und das Bescheinigte durch eine Gegenbescheinigung nicht entkräftet worden ist, wird der

Pro-

§. 269.

Rechtsmittel wider die richterlichen Erkenntniße, sind unbedenklich in beyden Arten des Provocationsproceßes statthaft.

§. 270.

Falls der Provocat, wenn ihm ein ewiges Stillschweigen rechtskräftig auferlegt worden, dennoch ferner den Provocanten diffamiren sollte; so braucht dieser solches nur zu bescheinigen und zu bitten, daß es dem Provocaten bey Strafe verboten, und er in die Erstattung der Kosten verurtheilt werden möge g).

II) Von der Provocation aus dem Lege: *Si contendat* h).

§. 271.

Diese Provocation ist dem zum Besten eingeführt, welchem daran gelegen ist, daß eine gewiße Einrede, die ihm wider die Ansprüche eines Andern zusteht, deshalb bey Kräften bleibe, weil dieser seine Ansprüche vorzubringen unterläßt. Sie setzt also voraus: 1) Daß man

Provocant abgewiesen, und in die Kosten verurtheilt. Hat hingegen derselbe durch seine Bescheinigung nichts ausgeführt, oder an solcher sich versäumt; so wird ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt, er auch in die Erstattung der Kosten verurtheilt.

g) Claproth a. a. O. §. 281.

h) *Wolfg. Ad. Lauterbach* diss. de remedio L. Si contendat D. de fidejussorib. Tubingae. *Frid. Philippi* diss. de remedio L. Si contendat D. de fidejuss. Lipſ. 1689. *Berger* in elect. proc. provocator. §. 47. seqq.

man dem Andern gewiße Ansprüche an uns einräume *i*); 2) daß diesen Ansprüchen eine **zerstörliche**, oder **vermischte** *k*) Einrede, welche solche ganz, oder in gewisser Maase unkräftig macht, und darwider **zulässig** *l*) ist, im Wege steht; 3) daß der Andere seine Ansprüche vorzubringen, unterläßt *m*), uns aber 4) daß solche angebracht werden, daran gelegen ist, weil wir 5) sonst unserer Einrede verlustig werden dürften *n*). Da aber diese Provocation ein blos subsidiarisches Rechtsmittel ist;

i) Hierinne unterscheidet sich diese Provocation von der vorigen.

k) *Berger* l. c. §. 50. Wegen blos **verzögerlicher** Einreden kann diese Provocation nicht gebraucht werden. **Ludovici** im Civilproc. Cap. 6. §. 5. *Stryck* in introd. ad prax. for. cap. V. §. 7.

l) Daher findet solche wegen **illiquider** Einreden gegen Ansprüche, die sich auf klare Urkunden gründen, nicht Statt. *Berger* l. c. §. 52. und in der Dißertation: de exceptione non numeratae pecuniae adversus cambium, §. 15. *Stryck* l. c. §. 7. *Gottl. Wernsdorf* diss. de remedio provocatorio ex L. *Si contendat*, in processu executivo. Vitemb. 1773.

m) Es müßen diese aber so beschaffen seyn, daß sie der Provocat dermalen würklich anbringen kann. *Berger* l. c. §. 50. *Wernher* P. V. observ. 72. Mithin ist diese Provocation unzulässig, wenn eine gewiße Schuld, wogegen man Einreden hat, erst nach der Existenz einer Bedingung, oder nach einer gewißen Zeit, vom Gläubiger gefordert werden kann. *Stryck* l. c. §. 9. *Lauterbach* in der angeführten Dißertation, §. 20. Doch giebt es Ausnahmen. *Berger* l. c. §. 9.

n) Z. B. durch Verjährung, oder auf irgend eine andere Art, oder weil sie in der Folge so leicht nicht bewiesen werden kann, *Berger* l. c. §. 50.

ist; so folgt, daß sie nur in Ermangelung eines andern, eben so bequemen, gebraucht werden könne o).

§. 272.

Nur in dem Gericht, welchem der Provocant unterworfen ist, kann diese Provocation mit Würkung angebracht werden p). Sollte aber der, Provocant einen doppelten Gerichtsstand anerkennen, und einen davon zur Anbringung seiner Provocation erwählt haben; so ist dadurch dem Provocaten die Wahl, ob er in diesem Gericht oder lieber im andern, auf die Einreden sich einlaßen will, unbenommen q).

§. 273.

Der **Provocant** ist derjenige, welchem wider eines Andern Ansprüche eine Einrede zusteht. Der **Provocat** aber ist der welcher seine Ansprüche, wogegen der Provocant eine Einrede hat, zu deßen besorglichen Nachtheil vorzubringen unterläßt.

§. 274.

In dem **Provocationslibell** besteht die **Geschichtserzählung** in einem genauen und bestimmten An-

o) Mit Recht behauptet daher **Claproth** a. a. O. §. 285. Daß, wenn von der Einrede des nicht gezahlten Geldes, die Rede sey, dieses Rechtsmittel ohne Noth gebraucht werde; weil es andere Mittel gebe, die Handschrift zurückzufordern.

p) Denn der Provocant vertritt in der Hauptsache die Stelle des Beklagten. *Schaumburg* l. c. §. 3. Note **) und §. 9. **Knorr** a. a. O. §. 18. **Claproth** a. a. O. §. 283. *Io. Harrw. Reuteri* diss. de foro competente provocationum ex practica L. Diffamari 5. C. de ingen. manum, et L. Si contendat 28. C. de fidejussor. Halae 1751.

q) *Mencken* in disput. ad proc. num. II. §. 29.

Anführen der Ansprüche des Provocaten, und die darwider zustehende Einrede, verbunden mit dem Interesse, daß solche bey Kräften verbleibe, macht den Klaggrund aus. Das Gesuch ist: Provocaten zur Einlassung auf die Einrede vorzuladen, nachhero aber zu erkennen, daß Provocanten seine wider Provocatens An- und Zusprüche habende Einrede, billig bey Kräften bleibe.

§. 275.

Der Richter hat, wenn diese Provocation bey ihm angebracht worden, ausser dem, worauf in Ansehung jeder angebrachten Klage überhaupt Rücksicht zu nehmen ist, blos zu erwägen, ob dem Provocanten würklich daran gelegen seyn müße, und er ein gegründetes Interesse habe, daß er jetzo seine Einrede geltend zu machen suche. Findet er dieses *r*); so hat er den Provocaten, erst ohne Androhung einer besondern Strafe des Ungehorsams *s*), daß er sich auf die Einrede einlassen solle, vorzuladen *t*). Ist dieser ungehorsam; so wird sodann nach vorgängiger des Provocanten Ungehorsamsbeschuldigung, die vorige Citation mit der Androhung: daß widrigenfalls Provocantens Einrede billig bey Kräften bleiben werde, *u*) wiederhohlt, und

r) Im entgegengesetzten Fall muß die Provocation mit Anzeigung des Grundes verworfen werden. Claproth, a. a. O. §. 288.

s) Siehe oben §. 265. und die dazu gehörige Note l).

t) Gründet sich die Einrede auf Urkunden; so wird der Provocat zu deren Recognition vorgeladen. Ludovici im Civilproceß, Cap. 6. §. 11. *Schaumburg* l. c. §. 10. Note**).

u) Oder: Daß Provocat widrigenfalls der in der Provocation angeführten Einrede, geständig und überführt

und bey ferneren Ungehorsam, in Gemäsheit dieser Androhung ein Erkenntniß abgefaßt.

§. 276.

Wenn aber der Provocat auf die erlaßene Ladung erscheint; so hat er die Wahl, entweder seine Ansprüche klagend anzubringen, oder auf die Einrede sich einzulaßen. Versteht er sich zum erstern; so hört der Provocationsproceß auf, und nun wird so, wie es die angestellte Klage erfordert, verfahren *x*). Letzteres braucht er nicht schlechterdings zu bewürken, sondern er kann sich dagegen mit Ausflüchten schützen. Verzögerliche sind ebenfalls, wie in Ansehung der vorigen Provocation (§. 266.), nur alsdenn würksam, wenn sie das Wesentlichste des Proceßes betreffen. Die zerstörlichen aber müßen proceßverhindernde seyn, und von allen dem, was dem Gebrauche dieses Rechtsmittels im Wege steht, hergenommen werden *y*). Nach Beschaffenheit dieser Einreden wird auch über die Einlaßung erkannt.

 §. 277.

führt geachtet werden, und Provocant mit sothaner Einrede gesichert seyn solle.

x) *Schaumburg* l. c §. 11 Note **). Knorr a. a. O. §. 21. Wenn der Provocant einen doppelten Gerichtsstand hat, der Provocat aber seine Klage nicht in dem Gericht, in welchem die Provocation geschehen, sondern lieber in dem andern anbringen will; so braucht er dies nur anzuzeigen. (§ 272). Falls die Sache gar schon anhängig seyn solte kann er dieses bescheinigen, und um des Provocanten Abweisung bitten. Claproth a. a. O §. 290.

y) Siehe oben §. 272. ingleichen Claproth, a. a. O. 290. und Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 852.

§. 277.

Erfolgt die Einlaßung auf des Provocanten Einrede **verneinend**, so wird diesem deren Bescheinigung auferlegt z). Führt er durch solche etwas aus; so erkennt man: daß Provocantens Einrede wider des Provocaten habende An- und Zusprüche, billig bey Kräften bleibe, und letzterer die Kosten zu erstatten verbunden. Sonst aber wird er mit seinem Gesuche abgewiesen und in die Kosten condemnirt *a*).

§. 278.

Gesteht der Provocat die Einreden zu und entkräftet solche durch nichts; so wird ebenfalls gleich für den Provocanten gesprochen *b*). Sucht er aber solche durch eine Replik zu entkräften; so muß er diese, wenn sie nicht sogleich liquid ist, erweisen *c*) und je nachdem er hierinne glücklich ist, oder nicht, wird das Erkenntniß bald für, bald wider ihn gesprochen.

z) Es müßte denn die Einrede so beschaffen seyn, daß sie der Gegner erweisen muß. Knorr a. a. O. §. 21.

a) *Mencken* in disput. ad proc. num. II. §. 21. Knorr, §. 23.

b) Eben so, wie in dem Fall, wenn der Provocant seine Einrede bewiesen hat (§. 278).

c) Er kann sich dazu aller Beweismittel bedienen, und wenn auch des Provocanten Einrede liquid wäre. *Schaumburg* l. c. §. 11. Note **).

Sechstes Capitel.

Vom Arrestproceß d).

I) Vom gemeinen Arrestproceß.

§. 279.

Der Arrestproceß ist derjenige Proceß, wornach Arrestsachen verhandelt werden. Arrestsachen sind solche Sachen, die einen Arrest zum Gegenstande haben. Unter einem Arreste aber versteht man einen richterlichen Befehl, kraft deßen etwas in der Absicht in Verwahrung genommen wird, um eines Andern Ansprüche zu erhalten. Ist dieses eine Person, oder eine Sache, oder beydes zugleich; so erwächst hieraus die Eintheilung in den persönlichen (Arrestum *personale*), dinglichen (*reale*) e), und vermischten (*mixtum*) Arrest.

§. 280.

Soll der Richter einen Arrest verfügen können; so ist überhaupt zweyerley erforderlich:

1) es muß eine hinreichende Ursache, welche den Arrest begründet, vorhanden seyn,

d) *Mevius* de arrestis. Ludovici im Civilproceß, Cap. 4. *Schaumburg* in princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. cap. 7. Knorr in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 6. Hauptst. Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Proceße, 2. Absch. 6. Haputst.

e) Dieser hat nur immer bewegliche Sachen zum Gegenstande.

2) Derjenige, zu deßen Vortheil der Arrest verfügt werden soll, muß an den, deßen Person, oder Sachen mit Arrest belegt werden sollen, einen gegründeten Anspruch, oder Forderung haben.

§. 281.

Die den Arrest begründenten Ursachen sind verschieden. Der persönliche Arrest kann nur in dem Fall, wenn der Schuldner der Flucht verdächtig ist, und durch einen dinglichen Arrest die nöthige Sicherheit nicht erhalten werden kann, angewendet werden *f*). Der dingliche Arrest aber, in Ansehung deßen jedoch vorauszusetzen ist, daß die Güter dem Schuldner insoweit, als der Arrest auf selbige gesucht wird, eigen sind g), findet in folgenden Fällen Statt:

1) Wenn der Schuldner mit seinen Sachen fortzuziehen Vorhabens ist, der Gläubiger aber, wenn er dies geschehen ließe, entweder gar nicht, oder doch nur mit großer Schwierigkeit, zu seiner Forderung gelangen würde *h*).

2)

f) Vom **persönlichen** Arrest sind jedoch befreyt: 1) **Geistliche**: es müßte denn der höchste Nothfall eintreten; 2) **Frauenzimmer von Stande** Auth. *Hodie novo* C. de custod. reor; 3) diejenigen, welche ein **Moratorium**, oder 4) ein **sicheres Geleit** haben. *Mevius* de arrest. Cap. IX. num. 7. 5) **Gesandte**; 6) Alle diejenigen, welche aus der Hauptverbindlichkeit nicht haften; 7) **Aeltern**. **Claproth** am angef. Ort, §. 120.

g) **Claproth** a. a. O. §. 111.

h) *Mevius*, de arrestis, Cap. VI. num. 52.

2) Wenn zu befürchten ist, daß der Schuldner die Sachen heimlich veräussern, oder durchbringen werde *i*).

3) Wenn der Schuldner ein Vagabund ist *k*).

4) Wenn vom Richter des Schuldners keine Hülfe zu erwarten ist *l*).

Uebrigens ist bey der Beurtheilung, ob ein gebetener Arrest aus der angeführten Ursache verfügt werden könne, vieles dem richterlichen Ermessen überlassen *m*). Solche Sachen, in welche nur im äussersten Nothfall die Hülfsvollstreckung geschehen kann *n*) dürfen andererstalt auch nicht mit Arrest belegt werden *o*).

§. 282.

Die Anlegung des Arrests muß bey dem Richter gesucht werden, unter deßen Gerichtsbarkeit zu der Zeit, da um die Arrestverfügung gebeten wird, die mit Arrest zu belegende Person, oder derjenige stehet,

i) *Mevius*, de arrest. Cap. VI. num. 9.

k) *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 520. Auf den Stand kömmmt nichts an.

l) *Wernher* P. III. obs. 199. *Stryck* in Vs. mod. pand. Lib. V. Tit. 1. §. 32. *Hellfeld* l. c.

m) Claproth, §. 111.

n) Dahin gehören alle Sachen, welche der Schuldner zum Erwerb seines Unterhalts nöthig hat, z. B. das Ackerzeug und Saamengetreide des Landmanns, das Werkzeug des Handwerkers, die nöthigen Kleidungsstücke, u. s. w.

o) *de Pufendorf* in observat. jur. vniv. Tom. I. obs. 167. Tom. IV. obs. 257.

bey welchem die mit Arrest zu beschlagenden Sachen sich befinden, obgleich der zu Arretirende nur ein Reisender, oder die Sachen blos durchgehende Güter seyn sollten. Ausserdem gilt die Regel: **in dem Gericht, in welchem wegen der Forderung, oder der Sache selbst geklagt werden kann, kann auch das Arrestgesuch angebracht werden** *p*).

§. 283.

Die Partheyen heißen in diesem Proceß, **Impetrant**, oder **Arrestant**, und **Impetrat**, oder **Arrestat**. Jener ist der Gläubiger, welcher in Gefahr steht, daß er seiner Ansprüche an einen Andern verlustig, oder ihm deren Ausführung sehr erschwert werden möchte. Er muß aber wie jeder Kläger, vor Gericht zu erscheinen, die Fähigkeit haben. Ein Bevollmächtigter kann nicht ohne specielle Vollmacht um Arrestanlegung nachsuchen *q*), wohl aber derjenige, welcher einen muthmaßlichen Auftrag (mandatum praesumtum) hat *r*; ingleichen auch ein Streitgenosse Namens der übrigen *s*). Der **Impetrat** ist der Schuldner (§. 282).

§. 284.

p) Claproth, a. a. O. §. 117. Also auch im fore contractus, wenn dermalen der Schuldner selbst, oder seine Sachen sich allda befinden.

q) *Leyser* sp. 475. med. 6. *Martini* in commentar. for. ad Ord. proc. Sax. Tit. 51. §. 9. *Berger* in elect. disceptat. forens. pag. 1723. seq. das Gegentheil behaupten. *Wernher*, P. IX. obs. 46. und *Gribner* in diss. de mandato speciali, §. 14.

r) *Wernher* P. VI. obs. 332. Nur muß er cautionem rati bestellen. Anderer Meynung ist Claproth a. a. O. §. 119.

s) *Leyser* sp. 522. med. 4. 5. Claproth a. a. O. Alte Churs. Proc. Ordn. Tit. 51. §. 9.

§. 284.

Was das Arrestgesuch betrift, so muß der Impetrant

1) seine Ansprüche an den Impetraten *t*) genau anführen und bescheinigen *u*),

2) Die Ursache, weshalb er Arrest zu suchen genöthiget, lebhaft schildern und bescheinigen, wenigstens wahrscheinlich machen und sich diesfalls zu Bestellung hinlänglicher Sicherheit erbieten.

Das Gesuch wird überhaupt auf die Arrestanlegung gerichtet, in jedem besondern Fall aber so, wie es des Impetranten Sicherheit erfordert, und die Beschaffenheit der Umstände mit sich bringt, abgefaßt *x*). Es kann dieses Gesuch in den Ferien, und wenn es auch gottesdienstliche wären, nicht weniger auffer den Gerichtstagen in der Wohnung des Richters angebracht werden *y*).

t) Liquid brauchen sie eben nicht zu seyn. *Leyser* sp. 475. med. 2.

u) Eine vollständige Bescheinigung wird nicht erfordert. Abschriften, sowohl vidimirte, als bloße, die Aussage eines einzigen Zeugen ist hinlänglich. *Wernher* P. IX. obs. 9. Ludovici im Civilproc. Cap. 4. §. 12. Ersterer hält sogar (P. X. obs. 431.) einen Auszug aus dem Handelsbuche eines Kaufmanns für zuläßig.

x) Claproth a. a. O. §. 123.

y) *Carpzov* in proc. jur. in foro Sax. Tit. 21. art. 3. num. 1. Ludovici a. a. O. §. 25. *Schaumburg* l. c. §. 2. Note ****).

§. 285.

Der Richter hat, wenn ein Arrestgesuch bey ihm angebracht worden, sorgfältig zu erwägen, ob alle zur Anlegung des Arrests nöthige Erfordernisse vorhanden sind, oder nicht. Er muß daher untersuchen: 1) ob die Person, oder die Sachen, wider welche der Arrest verhängt werden soll, dermalen unter seiner Gerichtsbarkeit befindlich sind, 2) ob die Ursache, womit Impetrant sein Arrestgesuch unterstützt hat, auch gegründet sey z), 3) ob der Impetrant die gehörige Fähigkeit habe, 4) ob der Impetrat würklich diejenige Person sey, wider welche der Arrest gesucht worden, ingleichen, wenn von persönlichem Arrest die Rede ist, ob solcher wider denselben auch Statt habe. Vorzüglich aber ist 5) in Ansehung der angeblichen Forderung des Impetranten genau zu prüfen: A) ob solche bescheiniget, oder doch wahrscheinlich sey, und ob B) der Impetrant hinreichenden Grund habe, zu besorgen, daß er, bey nicht erfolgender Arrestanlegung, entweder gänzlich um solche kommen, oder ihm wenigstens deren Ausführung sehr erschwert werden dürfe. Denn wenn zwar des Impetranten Forderung gegründet, wegen solcher aber keine Unsicherheit zu befürchten ist, so muß das Arrestgesuch abgeschlagen werden *a*).

§. 286.

Nach Befinden dieser Umstände ist also zu erwägen, ob dem Arrestgesuche zu fügen, oder ob solches abzuschlagen sey.

z) Z. B. Ob mit Grunde zu befürchten, daß sich der Schuldner mit der Flucht fortmachen, oder die beweglichen Sachen veräusseru werde. *Leyser* sp. 475. med. 1. seq. **Ludovici** a. a. O. §. 4.

a) *Mevius* de arrest, cap. 4.

sey. Das Letztere darf der Richter so leicht nicht thun, wenn sonst die nöthigen Erfordernisse des Gesuchs eintreten, weil er sich widrigenfalls der Gefahr aussetzt, daß ihn der Impetrant wegen Schadensersatzes in Anspruch nimmt *b*). Im Gegentheil handelt er aber eben so unrecht, und kann vom Impetraten mit einer Injurienklage belangt werden, wenn er dem Arrestgesuche sogleich, ohne erst die nöthige Prüfung, ob solches statthaft, oder unstatthaft sey, anzustellen, deferirt, und in der Folge sich ergiebt, daß der Arrest widerrechtlich angelegt worden *c*); falls dies auch mit Beobachtung der Cautel, **daß er den Arrest blos auf die Gefahr des Bittenden verfügt habe**, geschehen seyn sollte. Denn diese schützt ihn nur alsdenn, wenn es sehr zweifelhaft ist, ob der Arrest angelegt werden könne, gleichwohl aber die Gefahr des Verzuges eine genaue Untersuchung hindert. Wiewohl es auch hier sicherer ist, vor allen Dingen den Impetranten, wegen Schadloshaltung des Gerichts sowohl als des Gegners, Caution bestellen zu lassen, und sodann erst dem Arrestgesuche zu fügen *d*).

§. 287.

Die Arrestverfügung wider die **Person** geschieht in der Maase, daß solche in Verwahrung gebracht wird. Stan-

b) *Wernher* P. VII. obs. 220. *Carpzov* in proc. Tit. 21. art. 1. num. 55.

c) Denn der Arrest ist etwas schimpfliches. *Guil. Hieron. Brückner* diss. de actione injuriarum ob arrestum contra debitorem solvendo existentem dolose impetratum, competente. Ienae 1725.

d) Struben in den rechtlichen Bedenken, 1. Th. 74. Bed.

Standespersonen bekommen blos Hausarrest und eine Wache. Leute von geringem Stande bringt man in ein leidliches öffentliches Gefängniß *e*). Wenn aber von einem **dinglichen** Arreste die Rede ist; so können **entweder** die Sachen, welche mit Arrest belegt werden sollen, füglich in das Gericht gebracht werden, **oder** nicht. Jenes ist das sicherste Mittel *f*). Hier aber wird den Personen, bey welchen die Sachen befindlich sind, anbefohlen, solche an den Arrestaten nicht verabfolgen zu laßen. Sind es Schulden, welche sie an denselben zu entrichten haben; so geschieht ihnen die Auflage, **solche bey Strafe doppelter Zahlung nicht abzutragen** *g*). Sind es bewegliche Sachen, so verbietet man deren Ausantwortung mit dem Bedrohen, **daß sie widrigenfalls dafür stehen und haften müßen** *h*). Immer hat jedoch der Richter zugleich mit darauf zu sehen, daß nicht mehrere Sachen mit Arrest belegt werden, als zur Befriedigung des Impetranten hinreichen *i*).

§. 288.

Ist der Arrest angelegt, so **begründet** solcher die **Gerichtsbarkeit** dergestalt, daß nunmehr der Impetrat sich

e) Sollte der Schuldner im Arreste sich nicht selbst unterhalten können; so muß der Impetrant für deßen Unterhaltung sorgen, sonst wird der Arrest aufgehoben. *Mevius* de arrestis cap. 25. num. 24.

f) Ludovici Cap. 4. §. 7.

g) Knorr a. a. O. §. 4.

h) Knorr a. a. O. Bey besorglicher Unsicherheit werden auch wohl die Sachen versiegelt.

i) Claproth a. a. O. §. 127.

sich vor dem Richter, wenn er demselben auch nicht unterworfen wäre, einlaßen muß, und die Ansprüche des Impetranten, weshalb die Arrestanlegung erfolgt ist, nunmehr bald im ordentlichen, bald im summarischen Proceß, je nachdem solche zu diesem oder jenem qualificirt sind, ausgeführt werden müßen *k*). Der Richter bestimmt sodann dem Impetranten zur Justification des angelegten Arrests, eine Frist *l*).

§. 289.

Die Justification des Arrests ist eine Ausführung, daß solcher zu Recht beständig sey. Sie geschieht auf die Art, daß der Impetrant die sogenannte **Arrestklage** einreicht, worinne er nicht nur seine Ansprüche an den Impetraten nochmals umständlich anführt, und nunmehro, wenn es noch nicht bereits hinlänglich geschehen, *m*) vollständig darthut, sondern auch, daß der Arrest aus einer rechtmäsigen Ursache gesucht, angelegt und erhalten worden, zeiget, hiermit aber zugleich in Gemäsheit seiner Ansprüche, ein schickliches Gesuch verbindet *n*).

§. 290.

k) *Mevius* Cap. 15. num. 24. seq.

l) In Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen hängt es vom Richter ab, 1) wie viel Zeit diese Frist begreifen soll: doch ist solche nach Möglichkeit abzukürzen; 2) Ob er dem Dekret, welches diese Frist verstattet, die Androhung: daß widrigensfalls der Arrest aufgehoben, oder daß er deßen verlustig seyn solle, einverleiben will.

m) Sonst braucht er sich nur auf das, was er bey Anbringung des Arrestgesuchs (§. 285.) angeführt, zu beziehen.

n) Z. B. wenn die Ansprüche in klaren Brief und Siegeln gegründet sind, wird gebeten: Arrestaten deren Recognition aufzuerlegen und zu erkennen, daß, u. s. w.

§. 290.

Unterläßt der Arrestant diese Justification; so wird, wenn die Frist präclusivisch war (§. 289. Note i.) der Arrest aufgehoben (Relaxatio arresti) und er in den Ersatz aller Schäden und Unkosten verurtheilt *o*), sonst aber ihm eine anderweite Frist mit der Androhung: daß widrigenfalls der Arrest aufgehoben werden solle, zur Justification verstattet *p*).

§. 291.

Auf geschehene Justification und Arrestklage ist dem Arrestaten die Einlaßung *q*) aufzuerlegen. Bey einem dinglichen Arrest, wenn der Arrestat nicht gegenwärtig, sondern einem andern Richter unterworfen ist, muß dieser, ihm das Dekret nebst der Arrestklage einzuhändigen, requirirt werden *r*).

§. 292.

Sollte der Arrestant im anberaumten Termine nicht erscheinen; so wird der Arrest wieder aufgehoben (§. 291). Bleibt aber der Arrestat aussen, so verfällt er, nach vorgängigen, des Arrestanten Ungehorsamsbeschuldigung und Bescheinigung, daß ihm das richterliche Dekret behörig eingehändiget worden, in die angedrohte besondere Strafe des Ungehorsams *s*).

§. 293.

o) Knorr a. a. O. §. 5. Note b).

p) *Mevius* de arrest. Cap. 25. num. 28.

q) Oder die Recognition der Urkunden. (Siehe die Note I).

r) *Mevius* Cap. 17. num. 6. 7. Claproth, a. a. O. §. 128.

s) Wenn ihm aber eine dergleichen nicht angedroht worden, muß ihm die Einlaßung anderweit bey Strafe auferlegt werden.

§. 293.

Jedoch kann sich der Arrestat, wenn er sich einfindet, nicht nur mit der Einrede des unrechtmäsig angelegten Arrests, sondern auch mit allen den verzögerlichen Einreden, welche die Natur des Proceßes, den des Arrestanten Ansprüche erfordern, dultet, behelfen. Die Einlaßung und Statthaftigkeit der zerstörlichen Einreden ist gleichfalls nach diesem Proceße zu beurtheilen *t*). Ueber die Einreden und die Einlaßung wird gewöhnlich bis zur Duplik verfahren.

§. 294.

Sind des Arrestanten Ansprüche liquid; so wird der Arrest nicht eher aufgehoben, bis der Gegner sich seiner Verbindlichkeit entlediget, und wenn er auch gleich zur Sicherheitsbestellung sich erbieten sollte. Wenn aber die Forderung noch einigem Zweifel unterworfen ist; so stellt entweder der Arrestat hinlängliche Sicherheit, daß er sich allemal vor Gericht stellen und dem richterlichen Ausspruche Folge leisten wolle, (cautio de judicio sisti et judicatum solvi) *u*), oder nicht. Im ersten Fall wird der Arrest aufgehoben. Im letztern aber dauert solcher solange fort, bis der Proceß geendigt ist.

§. 295.

t) So müßen z. B. die zerstörlichen Einreden sogleich liquid seyn, wenn des Arrestanten Ansprüche auch auf klaren Urkunden beruhen.

u) Diese muß durch Bürgen oder Pfand bestellt, und der Impetrant vorher über deren Tüchtigkeit gehört werden. Leyser sp. 475. Ludovici Cap. 4. §. 9. Juratorische Caution wird nur in dem Fall angenommen, wenn der Impetrant damit zufrieden ist.

§. 295.

Die Aufhebung des Arrests erfolgt auch, wenn der Arrestat die Unstatthaftigkeit desselben ausgeführt hat x) und wird in diesem Fall der Impetrant zugleich in alle Schäden und Unkosten verurtheilt y).

§. 296.

Wider den angelegten Arrest sind, quoad effectum suspensivum keine Rechtsmittel zuläßig; wohl aber wider eine in der Hauptsache zugefügte Beschwerde z).

II) Vom Sächsischen Arreste a).

§. 297.

Vom gemeinen Arreste ist der Sächsische Arrest unterschieden, welcher in einem Pfandrechte, das

x) Claproth a. a. O. §. 137.

y) Der Richter hat aber bey der Aufhebung mit der grösten Behutsamkeit zu Werke zu gehen.

z) *Mevius* de arrest. Cap. 20. num 12. Cap. 21. num. 4. *de Pufendorf* in observ. jur. vniv. Tom. II. obs. 91. Claproth a. a. O. §. 129. §. 138.

a) *Carpzov* in proc. jur. in foro Saxon. Tit. 21. *Schaumburg* l. c. §. 5. seq. Ludovici im Civilproc. Cap. 4. Knorr im gerichtlichen Proc. a. a. O. §. 7. u. ff. Zwar ist dieser Proceß in den Churſächsischen, Weimarischen und Altenburgischen Landen abgeschaft; doch ist er noch in verschiedenen Sächsischen und Ausserſächsischen Landen, im Gebrauch, z. B. in den Lüneburgischen *Pufendorf* in proc. civ. Luneburg. Part. Cap. 9. §. 2. auch in den Anhaltischen. Knorr a. a. O. §. 7. Note a)

das der Richter einem Gläubiger auf das Vermögen seines Schuldners ertheilt, besteht.

§. 298.

Soll dieser Arrest verwilliget werden; so ist ebenfalls

1) eine Forderung an denjenigen, auf deßen Vermögen solcher angelegt werden soll,

2) eine besorgliche Gefahr von Seiten des Gläubigers, daß er seiner Forderung verlustig werden möchte, *b)* zugleich aber

3) daß wider den Schuldner der Concurs noch nicht ausgebrochen *c)*,

vorauszusetzen.

§. 299.

Der Arrest muß bey dem Richter gesucht werden, unter deßen Gerichtsbarkeit die Sachen sich befinden, auf welche der Arrest angelegt werden soll *d)*.

§. 300.

Der Arrestant macht mündlich oder schriftlich *e)* seine Ansprüche, nebst dem Grunde, worauf sie beruhen, dem Richter bekannt und bemüht sich zugleich, ihn von der dabey drohenden Gefahr, hinlänglich zu über-

b) Weil der Schuldner der Flucht verdächtig, oder mit einer großen Schuldenlast beladen ist, oder sein Vermögen durchzubringen anfängt. *Leyser* sp. 475. Med. 1. seq. *Schaumburg* l. c. §. 1. Note *).

c) *Berlich* P. III. decis. 365 num. 3. *Leyser* sp. 475. Med. 9.

d) Ludovici Cap. 4. §. 11. *Schaumburg* l. c. §. 5.

e) *Schaumburg* l. c. Note *).

überzeugen, zu welchem Ende diese Umstände auch bescheiniget werden müßen *f*. Das Gesuch ist: den angelegten Arrest dem Arrestaten bekannt zu machen, und Arrestanten einen Recognitionsschein zu ertheilen.

§. 301.

Es hat hier ebenfalls, wie oben (§. 28 .)erinnert worden, der Richter, bey der Prüfung, ob dem angebrachten Arrestgesuch Statt zu geben, oder solches zu verwerfen sey, die gröste Vorsicht und Behutsamkeit zu beobachten *g*). Fügt er diesem Gesuch; so hat er nicht nur, zu welcher Zeit der Arrest angelegt worden, genau anzumerken *h*), sondern auch dem Arrestaten die geschehene Arrestanlegung gehörig bekannt zu machen (Denunn-

f) Man sehe oben (§. 28. Note). In Ermangelung dienlicher Beweismittel kann sich der Arrestant zur eydlichen Erhärtung der Gefahr erbieten. *Martini* in commentar. for. ad ord. proc. Sax. Tit. 51. §. 3. num. 71. Ueberhaupt aber bedarf es nicht einmal dieser Bescheinigung, wenn des Schuldners schlechte Vermögensumstände in der Kundbarkeit beruhen *Leyser* sp. 475. med. 5.

g) Bey einigermasen obwaltendem Zweifel, geht der Richter am sichersten, wenn er den Arrestanten obgedachte Caution bestellen läßt.

h) Weil es seyn kann, daß mehrere Gläubiger Arrest suchen, und in diesem Fall zu wißen nöthig ist, welcher solchen zuerst erlangt habe. Denn das Pfandrecht, welches der Arrestant durch die Arrestanlegung zu erlangen sucht, nimmt nach der Praxis von der Zeit seinen Anfang, da das Arrestgesuch beym Richter angebracht worden. *Schaumburg* l. c. §. 5. Note **) Das Gegentheil behauptet Ludovici, im Civilproc. Cap. 4. §. 26.

nunciatio arresti), *i)* dem Arrestaten aber darüber ein Zeugniß, den so genannten Recognitionsschein, zu ertheilen *k)*.

§. 302.

Durch diese Arrestanlegung erlangt der Arrestant ein sehr unvollkommenes Pfandrecht. Soll also dasselbe vollkommen würksam seyn; so muß der Arrest gehörig prosequirt, das heißt, doppelt renovirt werden.

§. 303.

Die Prosecution des Arrests besteht darinne, daß der Arrestanleger, binnen einer gewißen Frist, von dem Tage des gebetenen, oder erhaltenen Arrests an, zu zweyenmalen hintereinander, den Arrest renovirt. Die erste Renovation muß binnen 14. Tagen *l)*, von der Zeit an, da der Arrest gebeten, oder erlangt worden *m)*, geschehen, und besteht blos darinne, daß

i) Die Absicht dieser Bekanntmachung ist, dem Schuldner die Veräuserung der Güter, auf welche der Arrest angelegt worden, zu untersagen. *Berger* in elect. discept. for. pag. 1637.

k) Dieses Scheins bedarf der Arrestant in mehr als einer Rücksicht. Theils, um damit, bey etwa entstehendem Concurse, das erlangte dingliche Recht zu beweisen, theils um durch solchen bey der Justification des Arrests, die geschehene Anlegung des letztern, darzuthun.

l) Da, wo die alte Churfächs. Proc. Ordn. gilt, muß dieses gerade am vierzehnten Tage geschehen; daher ist die anticipirte Renovation unerlaubt. *Berlich* P. I. concl. 74. num. 129 Alte Churs. Proc. Ordn Tit. 51. §. 10.

m) *Rivinus* in enunc. ad ord. proc. Sax. Tit. 51. enunc. 25. *Schaumburg* l. c. §. 6. Note ***). Das Gegentheil behauptet *Schwendendörfer* ad Fibig. pag. 1182.

der Arrestant mündlich zum Protocoll, *n*) oder schriftlich vor Gericht erklärt, daß er den Arrest zum erstenmale renovirt haben wolle, ohne daß dem Arrestaten solches bekannt zu machen nöthig ist *o*).

§. 304.

Die zweyte Renovation geschieht dadurch, daß der Arrestanleger binnen anderweiten 14. Tagen *p*) die sogenannte **Kummerklage** einreicht. Diese ist ein Klaglibell, worinne der Arrestant die Beschaffenheit der Sache, wie er seiner Ansprüche wegen, Arrest gesucht, erlangt, auch solchen erneuert habe, anführt, und zu erkennen bittet: daß der Arrest in seinen Formalien beständig, mithin Arrestant an Arrestatens Güthern ein dingliches Recht erlanget, er auch allen andern, die kein beßeres Recht haben, vorzuziehen, übrigens aber Arrestat nach geschehener Recognition *q*) die in dem Dokumente enthaltene Summe, nebst den Verzugszinsen und verursachten Unkosten bey Vermeidung der Hülfe an Arrestanten zu bezahlen schuldig sey.

§. 305.

n) *Berlich* P. I. concl. 74. num. 113. *Martini* Tit. 51. §. 10. n. 9.

o) *Schaumburg* l. c. §. 7. Note *).

p) Nach der alten Churſächsischen Proceßordnung, am vierzehnten Tage. Siehe die Note i).

q) Denn in der Kummerklage muß das Dokument producirt werden, worauf sich der Gläubiger als Arrestant gründet. Weshalb auch das Gesuch, wie beym Executivproceß auf Recognition des Dokuments gerichtet wird.

§. 305.

Nach eingegebener Kummerklage wird solche dem Arrestaten nebst der Abschrift des Dokuments, oder andern Beylagen, zugefertiget, und er zugleich citirt, auf einen gewißen Tag *r*) zu erscheinen, darauf zu antworten, und das alsdenn im Original ihm vorzulegende Dokument zu recognosciren; dem Arrestanleger aber dieses notificiret. Wenn nun auf diese erlaßene Citation letzterer aussenbleibt; so ist, nach der mehresten Rechtslehrer Meynung, *s*), der Arrest erloschen. Ist aber der Arrestat ungehorsam; so ist die Strafe, in welche er deshalb verfällt, darnach zu bestimmen, ob er blos dilatorisch, oder peremtorisch citirt gewesen *t*).

§. 306.

Im Termine selbst haben sowohl der Arrestant, als der Arrestat verschiedene Obliegenheiten. Jener muß nicht nur die Beobachtung der nöthigen Formalien bey der Arrestanlegung, nach Maasgabe der Acten, zeigen, sondern auch dasjenige, was der Proceß erfordert, genau beobachten. Der Arrestat hingegen hat zwar das, wozu er citirt worden, zu verrichten, er kann aber zugleich, wenn er sich dazu nicht für schuldig hält, diejenigen Einreden, welche die Formalien des

r) Wird der Justificationstermin genennet.

s) *Berlich* P. I. concl. 74. num. 87. *Richter* P. II. decis. 77. num. 76. *Berger* in oecon. jur. pag. 1168. Doch scheint mir die Meynung derjenigen, welche behaupten, daß hier vielmehr die allgemeinen Grundsätze eintreten müßten, gegründeter. *Schaumburg* l. c. §. 6.

t) *Schaumburg* l. c.

angelegten Arrests betreffen *u*), und auser diesen alle solche, die sich mit der Natur des Processes der Hauptsache vertragen, vorschützen. Die Sache selbst wird hierauf nach der Art des Processes, welchen die Hauptsache erfordert, fortgesetzt.

§. 307.

Es muß jedoch der angelegte Arrest wieder aufgehoben werden, wenn der Arrestat wegen der Forderung des Arrestanten hinlängliche Sicherheit bestellt. Allein der Richter darf diese Caution nicht ohne Unterschied gestatten, sondern muß sich angelegen seyn laßen, zu untersuchen, ob auch der Arrestanleger durch solche wegen seiner Forderung hinreichende Sicherheit erhalte; widrigenfalls handelt er nichtig und der Arrest bleibt bey Kräften *x*). Durch eine dergleichen Caution erlöscht auch eben so wenig das dingliche Recht, welches der Arrestant auf die Sachen des Arrestaten erlangt hatte *y*), als das von demselben durch die frühere Anlegung des Arrests, vor andern Gläubigern, erworbene Vorzugsrecht, verlohren geht.

§. 308.

u) Sollte der Arrestat diese Einreden vorzuschützen unterlaßen haben, in der Folge aber wider ihn der Concours erregt werden; so können die übrigen Gläubiger sich noch dieser Einreden bedienen. **Ludovici** im Civilproceß. Cap. 4. §. 24.

x) *Leyser* sp. 475. Med. 13.

y) Alte Churs. P. O. Tit. 51. §. 13. *Schaumburg* l. c. §. 11. Note **). Das dingliche Recht wird in der Caution, als dem surrogato, bey Kräften erhalten. Ja es kann sich in diesem Fall der Gläubiger zur Hülfe sogar an die übrigen Güter des Schuldners halten.

§. 308.

Die Würkung eines angelegten Arrests, ist, daß, wie gedacht, der Arrestant auf die mit Arrest belegten Sachen des Arrestaten, ein Pfandrecht bekommt z), vermöge deßen er, bey entstehendem Concurs, allen andern Gläubigern, die kein beßeres Recht haben, vorgezogen wird.

Siebentes Capitel.

Vom Rechnungsproceß a).

§. 309.

Der Rechnungsproceß ist derjenige Proceß, welcher in Rechnungssachen Statt findet.

z) Dieses Pfandrecht nimmt seinen Anfang sobald es ertheilt worden. Wenn daher ein anderer Gläubiger vor dieser Ankündigung des Schuldners, Güter verpfändet bekommen sollte; so hat jener Arrestant wohl ein dingliches Recht, allein er geht diesem Gläubiger nicht vor. Alte Churf. P. O. Tit. 48. §. 1. *Schaumburg* l. c. §. 5. Note ***).

a) Vom Rechnungswesen handeln folgende Schriften; *Francisc. Munoz de Escobar* tr. de ratiociniis administratorum. Norimb. 1682. *Io. Heeseri* Loci communes de rationibus reddendis earumque revisione. Ed. novissima. Coloniae 1708. *Mart. Naurath* tr. de rationariis, **von berechneten Dienern.** Ulm 1727. *Phil. Dav. de Kirchheim* diss. de rationibus et rationariis. Agentor. 1672. **Jacob Döplers** Getreuer und ungetreuer Rechnungsbeamte. Hannover 1724. **Just Claproths** Grundsätze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen, nebst den Abhandlungen von Rescripten und Berichten, Memorialien, Resolutionen und Registraturen. Neuste Ausg. Göttingen 1769. **Joh. Ernst Basilius Wiedeburgs** Einlei-

det. Unter Rechnungssachen aber hat man solche zu verstehen, welche die Richtigkeit einer abgelegten Rechnung zum Gegenstande haben *b*).

§. 310.

Eine Rechnungssache kann sowohl als Haupt- als auch als Nebenpunkt vorkommen. Im ersten Fall und wenn die Rechnung unter obrigkeitlicher Autorität geführt und abgelegt worden, (z. E. eine Vormundschafts-Rechnung), vertritt der Rechnungsführer die Stelle des Implorantens, derjenige aber, welcher wider die Rechnung Erinnerungen macht, die Stelle des Implorats: Da hingegen, wenn eine Rechnung ohne obrigkeitliche Concurrenz abgelegt worden, derjenige, welcher die Richtigkeit der Rechnung in Zweifel zieht, (der Monent) als Implorant, der Rechnungsführer aber als Implorat angesehen wird.

§. 311.

Als Hauptsache betrachtet ist eine Rechnungssache, wenn die Rechnung unter obrigkeitlicher Autorität abgelegt worden, vor derjenigen Obrigkeit, welcher die Ablegung geschehen, auszumachen. Sonst aber hat der, welcher die Richtigkeit der Rechnung in Zweifel zieht, die Wahl ob er die Rechnungssache bey dem Richter, welchem der Rechnungsführer ordentlicherweise in persön-

leitung zum Rechnungswesen. Jena 1772. Heinreich Arnold Langens ausführliche Abhandlung vom Rechnungswesen und denen dahin einschlagenden Rechten. Bayreuth 1776.

b) Wenn daher die Frage ist: ob Jemand Rechnung abzulegen oder aus einer bereits abgelegten Rechnung sich weiterer Rechtfertigung zu unterziehen; so ist keine Rechnungssache in obigem Verstande vorhanden.

sönlichen Sachen unterworfen *c*), oder bey demjenigen, unter deßen Gerichtsbarkeit die Rechnung geführt worden *d*), anhängig machen will *e*).

§. 312.

Der Rechnungsproceß nimmt bald mit der Uebergabe der Rechnung, bald mit den Erinnerungen dagegen, den Anfang. So oft nämlich eine Rechnung **unter obrigkeitlicher Autorität** obgelegt und der Obrigkeit zur Abnahme übergeben wird, muß die Obrigkeit dafür Sorge tragen, daß **Erinnerungen** (Monita) darwider gemacht werden. Selten unterzieht sie sich selbst diesem Geschäft, *f*) sondern überträgt solches einer dritten Person, und zwar demjenigen, welcher das größte Interesse hat, daß die Rechnung richtig abgelegt werde, oder, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, einem Rechnungsverständigen *g*). Hier wird die Rechnung als die

c) Das ist der Richter des Wohnorts.

d) Das ist in dem foro gestae administrationis.

e) **Lange** in der angeführten Schrift, Cap. 1. §. 7.

f) Es müßte denn die Rechnung leicht zu übersehen seyn. Doch geschehen hier bloße mündliche Erinnerungen.

g) Die gewöhnlichste Benennung eines solchen Rechnungsverständigen, wenn er zu diesem Geschäft gebraucht wird, ist heutiges Tages, **Monent**, oder **Revident**. In den Römischen Gesetzen werden sie *Calculatores*, *Rationarii*, genennt, L. 15. §. 15. D. de excus. tutor. Wenn nicht zur Durchgehung dieser oder jener Rechnung gewiße Rechnungsverständige besonders bestimmt und verpflichtet sind; so hängt es von der Obrigkeit ab, wem sie zur **Monirung** der Rechnung Auftrag ertheilen will. **Lange** im angef. Buche, Cap. 7. §. 3. In der Regel aber kann kein Rechnungsverständiger, wenn er nicht besonders dazu besoldet und verpflichtet

ist,

Klage angesehen, die Erinnerungen aber vertreten die Stelle der Einlaßung. Wenn hingegen eine Rechnung ohne obrigkeitliche Concurrenz abgelegt worden; so nimmt gemeiniglich dieser Proceß damit seinen Anfang, daß derjenige, welcher die Richtigkeit der Rechnung in Zweifel zieht, seine Erinnerungen dagegen einreicht, und dem Rechnungsführer solche zur Beantwortung zu communiciren, bittet.

§. 313.

Die Erinnerungen (Defecte) (Monita) sind theils allgemeine (generalia) theils besondere (specialia). Jene sind solche, welche die Rechnung überhaupt betreffen, und sich nicht auf eine gewiße einzelne Post der Einnahme oder Ausgabe beziehen *h*). Diese aber sind gegen einzelne Posten der Einnahme oder Ausgabe gerichtet. Beyde Arten müßen möglichst kurz, doch deutlich abgefaßt, mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet; bey den besondern aber die Post, wider welche sie gerichtet sind, mit Bemerkung der Zahl oder des Buchstabens, unter welchen sie sich in der Rechnung befinden, angeführt werden *i*).

§. 314.

ist, zur Uebernahme dieses Geschäfts genöthiget werden. Hat er aber solches einmal übernommen; so muß er solches auch, ausführen, oder für allen aus der ungebührlichen Verzögerung entspringenden Schaden haften, und ist es der Obrigkeit Pflicht, durch Anwendung dienlicher Zwangsmittel, ihn zu seiner Schuldigkeit anzuhalten. *Wernher* P. III. obs. 114. am Ende; **Lange** a. a. O.

h) **Claproth** in der angef. Schrift, §. 17. Sie haben gemeiniglich die Form der Rechnung und der Belege und die Pflichten des Rechnungsführers überhaupt zum Gegenstande.

i) Ueber die Eigenschaften und Pflichten eines Monenten, siehe **Claproth**, in der angef. Schrift, §. 21. und **Wiedeburg** im angef. Buche, im 3ten Abschnitt.

§. 314.

Die wider die Rechnung gemachten Erinnerungen werden hierauf dem Rechnungsführer zugefertiget, um jede derselben in der nämlichen Ordnung, welche der Monent beobachtet hat, binnen einer gewißen Frist zu beantworten *k*).

§. 315.

Wenn die Beantwortung der Erinnerungen binnen der bestimmten Frist, ohne Beybringung eines gerechten Hindernißes nicht erfolgt; so klagt der Monent den begangenen Ungehorsam an, und bittet, solche binnen einer anderweiten Frist bey einer gewißen Strafe *l*) aufzugeben *m*).

§. 316.

Nach erfolgter Beantwortung der Erinnerungen aber, wird ein Termin zur Durchgehung derselben und deren Beantwortung anberaumt. In diesem Termine, wozu der Rechnungsführer und der

k) Um jede Erinnerung und deren Beantwortung, gleichsam mit einem Blick übersehen zu können, werden gemeiniglich die Monita durchschossen übergeben, bald auf gebrochene Bogen, zur linken Hand geschrieben, da denn der Rechnungsführer einem jeden Monito die Beantwortung auf die rechte Seite gegenüber schreibt.

l) Oder mit dem Androhen: daß widrigenfalls nach den *monitis* erkannt werden solle.

m) Amtshalber geschieht dies von der Obrigkeit gemeiniglich in dem Fall, wenn der Monent kein solcher ist, der ein besonderes Interesse hat, daß die Rechnung richtig abgelegt werde.

der Monent *n*) vorgeladen werden müßen, geht der Richter mit denselben die einzelnen Erinnerungen durch, erklärt diejenigen, welchen durch die Beantwortung abgeholfen worden, für erledigt, weißt aber, in Ansehung der strittigen Punkte, den Rechnungsführer und den Monenten an, über selbige in der resp. Replik und Duplik *o*) weiter zu verfahren.

§. 317.

Ueber die strittigen Erinnerungen wird sodann ein Erkenntniß ertheilt und darinne in Ansehung derselben soviel als möglich, definitiv *p*), sonst aber mit genauer Bestimmung des Beweissatzes, auf Bescheinigung erkannt. Doch beschäftigt sich der Richter blos mit solchen Erinnerungen, welche das Recht betreffen, und überläßt diejenigen, welche den calculum, oder von einem Gutachten der Kunstverständigen abhängende Puncte betreffen, der Beurtheilung letzterer Personen, oder den Calculatoren *q*).

§. 318.

Es erfolgt nach geführter Bescheinigung hierauf ein weiteres Erkenntniß, bis über sämtliche Erinnerungen rechtskräftige Erkenntniße vorhanden sind.

§. 319.

n) Deßen Gegenwart ist eigentlich unumgänglich nöthig. **Claproth**, §. 19. Allein gar oft wird er nicht mit dazu gezogen.

o) Siehe den §. 313.

p) Entweder pure, oder unter eventueller Auferlegung eines gesetzlichen Eydes.

q) Von der Abfaßung eines Erkenntnißes in Rechnungssachen, sehe man Hommels Anleitung Gerichtsacten zu referiren, u. s. w. §. 165. u. f.

§. 319.

Wider die Erkenntniße in Rechnungssachen haben Rechtsmittel sowohl quoad effectum suspensivum als devolutivum Statt.

Achtes Capitel
Vom
Concursproceß r).

§. 320.

Der Concursproceß (Gantproceß s) processus cridae) ist derjenige Proceß, welcher eine

r) *Io. Brunnemann*: de processu concursus creditorum Francof. 1693 Jac. Friedr. Ludovici's Einleitung zum Concursproceß. Halle. *Io. Wilh. Göbel*: Selectiores quaedam de concursu observationes Helmstad. 1731: *Schaumburg* in princ. prax. jur. judic Lib. II. cap. 8. Knorr in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. Buch: 7. Hauptstück; Claproth Einleitung in sämtliche summarische Proceße, 4. Abschn. Sebastian Adam Krafts practische Anmerkungen über den Concursproceß, sowohl überhaupt, als in Franken, besonders in den Hochfürstlich-Brandenburgischen Landen daselbst. Erlangen, 1786. *Io. Frid. Gabr. Schulinus*: Meditationes ad selectas quasdam differentias juris communis et Brandenburgico-Baruthini in materia de concursu creditorum. Moguntiae 1787.

s) Von dem Worte gan, gemein weil nach entstandenem förmlichen Concurs, das Vermögen des verarmten Schuldners den Glaubigern gemein wird. Daher kommt auch die Redensart: etwas verganten, d. h. etwas, besonders eine gemeinschaftliche Sache, durch öffentliche Feilbiethung veräussern.

eine Concursſache betrift. Eine Concursſache aber iſt vorhanden, wenn mehrere Gläubiger eines verarmten Schuldners, aus deßen Vermögen, ſoweit ſolches hinreicht, ihre Befriedigung nach der geſetzlichen Ordnung zu erlangen ſuchen. Der verarmte Schuldner wird der gemeine Schuldner genennet (debitor communis), weil ſich die Gläubiger an ſeinem Vermögen gemeinſchaftlich zu erholen ſuchen.

§. 321.

Der Concurs iſt 1) entweder ein förmlicher (Concurſus *formaliter* talis), oder ein materieller (Concurſus *materialiter* talis). Jener entſteht, wenn der Richter das Vermögen eines gewißen Schuldners für concursmäſig erklärt *t*). Dieſer aber iſt ſo oft vorhanden, als mehrere Gläubiger gegen einen und denſelben Schuldner klagbar werden, und ihre Befriedigung ſuchen, ſolche aber, allem Anſehen nach, nicht erlangen können *u*).

§. 322.

t) *Walch* diſſ. de compenſatione in concurſu creditorum, §. 10. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Lib. II. cap. 8. §. 1. *Wernher* P. V. obſ. 87. Meines Vaters Inſtitutiones jur. civil. §. 556. Dies geſchieht, wenn er Edictalien erläßt, worinne alle und jede Gläubiger zu Liquidirung ihrer Forderungen vorgeladen werden. *Leyſer* ſp. 478. Med. 4. Ludovici im Concursproceß Cap. 1. §. 14. Doch ſind die Rechtslehrer über die Frage: wenn eigentlich der förmliche Concurs ſeinen Anfang nehme, nicht einerley Meynung. *Walch* in introd. in controv. jur. civ. Sect. IV. cap. 3. Membr. 1. §. *Bergmann* diſſ. de exordio concurſus. Roſt. 1773.

u) Auf dieſen Unterſchied kömmt ſehr viel an. Sobald nämlich der förmliche Concurs eröfnet worden, verliehrt der ge-

§. 322.

Der Concurs ist ferner 2) entweder ein allgemeiner, wenn nämlich solcher das sämtliche Vermögen eines Schuldners zum Gegenstand hat, oder ein Particularconcurs, da nur über einen gewißen Theil des Vermögens der Concurs entsteht *x*). Von jenem ist folgendes zu bemerken:

1) Da er sich über das sämtliche Vermögen eines gewißen Schuldners erstreckt; so müssen sich auch alle Gläubiger, die ihre Befriedigung suchen, in selbigen einlaßen *y*).

2) Aus demselben Grunde erfordert selbiger eine solche Ladung, die sämtlichen, sowohl bekannten, als unbekannten Gläubigern zur Wissenschaft gelangt, und die Verbindlichkeit, die Befriedigung ihrer Ansprüche im

gemeine Schuldner die Freyheit, über sein Vermögen ferner zu disponiren, und alle Dispositionen, die er sich dennoch erlaubt, sind nichtig. Solange aber der förmliche Concurs noch nicht eröfnet, und nur der materielle vorhanden ist, ist ihm diese Freyheit unbenommen; nur können diejenigen Veräusserungen, welche zum Nachtheil der Glaubiger unternommen worden, durch die Paulianische Klage wieder aufgehoben werden. L. 8. D. de reb. auctor. jud. possid. L. 6. §. 7. L. 24. D Quae in fraud. creditor. L. 15. C. de donat. Struben in den rechtlichen Bedenken, 1. Th. 105. Bed. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1813. 1830.

x) *Leyser* sp. 478. Med. 4. seq. *Wolfg. Ad. Schöpf* diss. de concursu particulari. Tubingae 1753. Claproth a. a. O. §. 293.

y) *Schaumburg* l. c. §. 2. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1814.

im Concurs zu suchen, auferlegt. Dergleichen ist die Edictalcitation z).

3) Ein allgemeiner Concurs würkt, daß alle Proceße, welche in andern Gerichten wider den gemeinen Schuldner anhängig sind, an das Gericht, vor welchem der Concurs verhandelt wird, abgegeben und in solchem beendiget werden müßen *a*).

Bey einem **Partikularconcurs** hingegen, welcher alsdenn entsteht, wenn des Schuldners Vermögen 1) in verschiedenen Territorien zerstreut ist, oder 2) zwar in eines Herrn Lande, aber unter verschiedenen Gerichtsbezirken sich befindet, und nur ein Theil von selbigen in Anspruch genommen wird, suchen nur einige Gläubiger ihre Befriedigung. Es bedarf keiner Edictalcitation, und der Fortgang der in andern Gerichten wider den gemeinen Schuldner anhängigen Proceße, wird dadurch nicht gehemmt *b*).

§. 323.

In Ansehung eines **allgemeinen** Concurses, von welchem lediglich in der Folge geredet wird, ist nur derjenige

z) *Schaumburg* l. c. **Meine Theorie des ordentl. Proceßes,** §. 100. Nummer 4.

a) *Mevius* P. V. Decis. 345. P. VI. Decis. 105. *Brunnemann* in proc. conc. cred. Cap. I. §. 8. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1814. **Ludovici** im Concursproceß, Cap. 1. §. 6. u. ff. Dies gilt auch von allen Partikularconcursen, die im nämlichen Territorium wider den Schuldner anhängig sind. *Rivinus* in spec. except. for. Cap. 28. n. 5. seq. Nicht aber von solchen, die in einem andern Territorium eröfnet worden, wofern nicht durch Verträge ein anders festgesetzt ist. **Claproth** a. a. O. §. 1. *Io. Aug. Reichardt* diss. de effectu fori concursus vniversalis ratione bonorum alieni territorii. Ienae

b) *Leyser* sp. 478. Med. 8. und 9. *Schaumburg* l. c.

jenige Gerichtsstand der competente, welchem der gemeine Schuldner für seine Person unterworfen ist, es mag übrigens solcher ein gemeiner, (dergleichen das forum domicilii ist,) oder ein befreyter seyn *c*). Keinesweges aber ein besonderer *d*).

§. 324.

Was die Eröfnung des Concurses anbetrift; so hat der Richter hierbey der größten Behutsamkeit sich zu befleisigen, um theils zu selbiger nicht eher, als bey eintretender Nothwendigkeit zu schreiten, theils aber auch solche unter den nöthigen Umständen, aus Nachläßigkeit nicht zu unterlaßen. Ein Concurs kann andergestalt nicht eröfnet werden, als wenn 1) einige oder die mehresten Gläubiger wi er den gemeinsamen, verarmten Schuldner, zugleich ihre Ansprüche verfolgen, 2) deßen Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger nicht zureicht, und 3) der Concursproceß durch ein in den Gesetzen gebilligtes Mittel nicht abgewendet werden kann.

§. 325.

Es muß also vorzüglich des Schuldners Vermögen zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht hinreichen. Folglich handelt der Richter Unrecht, wenn er bey zureichendem Vermögen des Schuldners, gleichwohl

c) *Stryck* in not. ad Brunnem. Conc. Cre'it. Cap. I. §. 2. *Hellfeld* in juri prud. for. §. 1815 *Schaumburg* l. c. §. 3. *Iob. Frid. Wahl* diss. de judice in concursu creditor. competente.

d) *Hellfeld* l. c. Das Gegentheil behauptet Elsprotty a. a. O. §. 294.

wohl den Concurs eröfnet *e*). Denn daß Jemand so viele Schulden hat, daß er solche, dem Anschein nach nicht alle zu tilgen vermag, ist allein keine gerechte Ursache, den Concurs zu eröfnen *f*), sondern der Richter muß zugleich untersuchen, ob des Schuldners Vermögensumstände würklich so schlecht beschaffen sind, daß sämtliche Gläubiger nicht befriedigt werden können. Zu dem Ende liegt ihm ob, den verarmten Schuldner zur Einreichung eines genauen, eydlich zu bestärkenden *g*) Verzeichnißes seines Vermögens, und seiner Schulden, anzuhalten *h*). Wenn sich nun ergiebt, daß das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger hinreicht, so darf der Concurs nicht erkannt werden, widrigenfalls aber ist solcher, in Ermangelung eines Mittels ihn abzuwenden, zu eröfnen.

§. 326.

Zu den Mitteln, wodurch die Eröfnung des förmlichen Concurses abgewendet wird, gehört

1) wenn die Gläubiger dem Schuldner **Stundung** verwilligen, oder mit demselben einen **Accord** (pactum remissorium *i*) treffen. Sobald nämlich die Un-

e) *Mevius* P. VIII. decis. 59. num. 3. **Ludovici** im Concursproceß, Cap. 1. §. 16. *Schaumburg* l. c. §. 1. Note *).

f) **Claproth**, a. a. O. §. 295.

g) L. 8. D. de cess. bonor. L. 3. C. Qui bonis cedere poss. *Struv* exerc. 44. num. 29. seq.

h) Ein Muster, wie dieses Verzeichniß einzurichten, siehe bey **Claproth** zu dem angezogenen §.

i) *I. H. Boehmer* diss. de pacto remissorio moto concursu. Halae 1735. und in dessen exercit. ad pand. Tom. V.

num.

Unzulänglichkeit des Vermögens, zur Befriedigung der Gläubiger, aus dem vom Schuldner eingereichten Verzeichniße sich ergiebt; so muß der Richter solche, nebst dem Schuldner auf einen Termin vorladen. Hier eröfnet er ihnen die Unzulänglichkeit des Vermögens, schildert den mit der Eröfnung des förmlichen Concurses verbundenen Nachtheil, und versucht, sie zur Treffung eines Accords mit dem gemeinen Schuldner, zu bestimmen. Zu diesem Endzwecke hat er nach Beschaffenheit der Umstände entweder einen Vergleichsplan zur gänzlichen Auseinandersetzung der Gläubiger, mit Rücksicht auf die Größe und Wichtigkeit ihrer Forderungen zu entwerfen, oder zu veranlaßen, ob dem Schuldner Stundung zu geben sey. Diese Wahl entscheidet sodann der größte Theil der Gläubiger, jedoch nicht nach der Zahl, sondern nach der Größe ihrer Forderungen *k*). Ein einziger Gläubiger, welcher mehr, als alle übrige zu fordern hat, giebt daher den Ausschlag. Die Mehrheit der Stimmen entscheidet nur in dem Fall, wenn die Forderungen gleich, die Anzahl der Gläubiger aber ungleich ist. Bey gleichen Stimmen, werden diejenigen vorgezogen, welche dem Schuldner Stundung geben *l*) und nach der in der Praxis angenommenen

num 89. *Wolfg. Ad. Lauterbach* diss. de praejudiciali pacto remissorio majoris partis creditorum. Tubingae 1667 in deßen dissertation academic Vol. I. pag. 941. *Io. Tob. Richter* diss. de processu pacti remissorii juris Sax. elector. Lipsiae 1759. *G. Lenner* diss. de pacto quod vocant praejudiciale. Marb. 1745. *Paul Chr. Nic. Lembke* diss. de pacto remissorio quoad creditorem non consentientem. Ienae 1784.

k) L. vlt. C. Qui bon. ced. poss. Ludovici, Cap. 1. §. 3.

l) L. 8. C. Qui bon. ced. poss.

nen Meynung, gilt auch die Mehrheit der Stimmen in dem Fall, wenn von einem mit dem gemeinen Schuldner zu treffenden Accord die Rede ist *m*). Es mag nun aber der Schuldner durch die Mehrheit der Stimmen, Stundung verwilligt bekommen, oder ein Accord mit ihm getroffen werden; so schadet dies einem hypothecarischen Gläubiger an seinem Rechte nichts *n*).

2) Ein erlangter Anstandsbrief (moratorium) *o*).

3) Kann sich auch der Schuldner durch ein Rechtsmittel wider das richterliche Dekret, welches die Eröfnung des Concurses erkannt hat, zu schützen suchen *p*).

§. 327.

Uebrigens kann der Concurs sowohl vom Richter aus eigner Bewegung, von Amtswegen, als auch auf Ansuchen, eröfnet werden.

Von

m) L. 7. §. 19. D. de pact. Hofmanns, deutsche Reichspraxis, 2. Th. Cap. 58. §. 1215. Das Gegentheil vertheidigt *Io. Geo. Werenberg* diss. pactum remissorium maioris partis chirographariorum in concursu non esse juris romani. Halae 1729.

n) *Carpzov* P. II. const. 22. def. 29. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1807.

o) *Hellfeld* l. c.

p) Ein solches Rechtsmittel hat aber nur in dem Fall effectum suspensivum, wenn das Vermögen nachdem es genau aufgezeichnet, offenbar unzulänglich befunden worden, und der Schuldner Caution bestellt, daß den Gläubigern am Vermögen kein Nachtheil zugefügt werden solle. Claproth a. a. O. §. 296.

Von Amtswegen ist der Richter zur Eröfnung des Concurses in folgenden Fällen berechtiget:

1) wenn Jemand sehr verschuldet ist, und aus dieser Ursache sich mit der Flucht davon macht *q)*;

2) wenn wider Jemanden so viele Gläubiger hervortreten, daß er solche dem Anscheine nach nicht alle befriedigen kann, das heißt, wenn ein materieller Concurs vorhanden ist. Jedoch darf hier der Richter nicht voreilig zu Werke gehen, sondern muß erst davon, ob würklich auch des Schuldners Vermögen zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger unzulänglich sey, Gewisheit zu erlangen suchen, und daher dasjenige, was bereits oben (§. 324. und 325.) vorgetragen worden, genau beobachten *r)*.

§. 328.

Auf Ansuchen kann der Richter den Concurs eröfnen:

1) wenn ein Schuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens zur Befriedigung seiner Gläubiger selbst

q) Claproth a. a. O. §. 295.

r) Zuweilen ist es auch dem Richter erlaubt, so zu verfahren, als wenn der Concurs würklich eröfnet werden könne, obgleich dies noch ungewiß ist. Nämlich 1) Wenn Jemand gestorben ist, deßen Erben und Gläubiger unbekannt sind. Hier wird deßen Verlaßenschaft versiegelt, wo nöthig, verwaltet, und seine Erben und Gläubiger durch Edictalien vorgeladen. Der Concurs nimmt aber alsdenn erst seinen Anfang, wenn sich soviele Gläubiger melden, daß die Verlaßenschaft zu aller Befriedigung nicht hinreicht. 2) Wenn ein Erbe die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angetreten hat. Claproth a. a. O.

darthut, und solches letztern überläßt, oder kürzer: wenn er *bonis* cedirt. Nur ist auch hier vorauszusetzen, daß die Unzulänglichkeit des Vermögens ausser Zweifel sey;

2) wenn die Gläubiger darum bitten und der Richter von den schlechten Vermögensumständen des Schuldners sich überzeugt hat.

§. 329.

Ist es einmal ausgemacht, daß der Concurs zu eröfnen; so betreffen die Pflichten des Richters zween Hauptgegenstände. Nämlich

I. das noch vorhandene Vermögen des gemeinen Schuldners, oder die Concursmasse;

II. Die Forderungen der Gläubiger.

§. 330.

In Ansehung der Concursmasse hat der Richter

1) auf deren Berichtigung,

2) Verwaltung,

und

3) Veräusserung

Rücksicht zu nehmen.

§. 331.

Was die Berichtigung der Concursmasse anbetrift; so gehört zu selbiger

1) die gerichtliche Inventur des Vermögens, vor welcher die Versiegelung der beweglichen Sachen vorhergeht. Sie muß durch eine Gerichtsdeputation ver-

verrichtet *s*) und, sobald als möglich, verfügt werden *t*), übrigens aber treten in Ansehung derselben, die bey jeder gerichtlichen Versiegelung und Inventur geltenden Grundsätze ein *u*) Zur Ersparung der Kosten wird zuweilen auch die gerichtliche Inventur unterlassen, und statt solcher dem gemeinen Schuldner, oder dessen Erben, ein **Privatverzeichniß** des Vermögens, abgefordert, welches eydlich bestärkt werden muß;

2) Sind der gemeine Schuldner, ingleichen seine Ehefrau, Kinder und alle diejenigen, die im Verdacht stehen, daß sie von den zur Masse gehörigen Sachen, etwas unterschlagen haben möchten, zum **Manifestationseyde** anzuhalten *x*).

3) Müßen die zur Concursmasse gehörigen Sachen, welche sich in fremden Händen befinden, durch Zurückforderung der **ausgeliehenen** (res commodatae), **vermietheten, niedergelegten** (res depositae),

s) Ausser Sachsen kann dazu auch ein Notar mit Zeugen gebraucht werden. **Ludovici**, im Concursproceß, Cap. 4. §. 6. *Schaumburg* in princip. prax. jur. jud. Lib. II. cap. 8. §. 7. Note *).

t) Verschiedene Proceßordnungen schreiben dies ausdrücklich vor. **Erl. Churs. P. O. Tit. 41. §. 1. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 4.**

u) *Iac. Lembken* diss. de obsignatione judiciali. Rost. 1691. *Car. Gottl. Knorre* diss. de obsignatione iudiciali. Halae 1722. rec ibid. 1738. **Daniel Nettelbladt** im Versuch einer Anleitung zur ganzen praktischen Rechtsgelahrheit, §. 158. *Claproth* in jurisprud. extrajudic. Sect. II. Membr. I. cap. 2. Tit. 15.

x) L. vlt. §. 10. C. de jure deliber. *Stryck* de cautelis juramentor. P. III. Sect. 3. cap. 1. **Claproth**, in den summarischen Proceßen, §. 314.

zum Unterpfand eingesetzten *y*) und bey Handwerkern befindlichen *z*) Sachen herbeygeschaft werden.

4) Ist alles dasjenige, was vom gemeinen Schuldner zum Nachtheil der Masse vor entstandenem Concurs veräussert worden ist, durch die Paulianische Klage *a*). ingleichen die Widerrufung deßen, was nach eröfneten förmlichen Concurs, davon abgekommen ist *b*), mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde *c*) auszuklagen. Hiernächst

5)

y) Es ist sehr strittig, ob der Pfandgläubiger das Pfand an die Concursmasse abzuliefern verbunden sey, oder ob ihm nicht vielmehr das Retentionsrecht daran zustehe. Das Erstere behaupten *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. l. c. §. 10. *Paul Wilhelm Schmid*, in der Dißert. de jure retentionis circa pignus post motum concursum in tantum cessante. Ienae 1759. und Claproth a. a. O. §. 319. Das Letztere aber vertheidigen. *Hommel*, in der Rhapsodie, obs. 378. *Mevius* P. VII. dec. 250. und *Walch* in introd. in controv. jur. civ. Sect. IV. cap. 3. Membr. 2. subs. 1. §. 3 In Churfachsen findet das Zurückbehaltungsrecht nicht Statt. *Kind* diss de retentione pignoris in concursu creditorum secundum ius Saxon. Elect. exule. Lipsiae 1785.

z) Haben diese noch nichts an den Sachen gearbeitet; so sind sie zur Herausgabe derselben verbunden, im entgegengesetzten Fall aber nicht eher, bis ihnen der Arbeitslohn entrichtet worden ist.

a) Lib XXXXII. Tit. 8. D. Quae in fraud. creditorum facta sunt vt restituantur. Meines Vaters Lehrbuch von Klagen, §. 447. u. ff. Claproth a. a. O. §. 316.

b) z. B. durch Veräuserungen, Bezahlung, Gebung an Zahlungsstatt, Eintreibung, u. s. w.

c) §. 6. I. de actionibus. Claproth a. a. O. §. 317.

5) Die Beytreibung der Activschulden, *d*) und

6) Die Absonderung desjenigen von der Masse, was daz nicht gehört, vorzüglich wahrzunehmen.

§. 332.

Im Betreff der jetzt gedachten **Absonderung**, kann es sich nämlich ereignen, daß gewiße Gläubiger verschiedene Sachen von der Concursmasse zu trennen verlangen, und dies kann aus einem doppelten Grunde gesucht werden. **Einmal** von solchen Personen, welchen gewiße Sachen zu eigen gehören, die sich unter dem Vermögen des Schuldners noch in Natur befinden *e*). **Zweytens** von Gläubigern, welche in Ansehung ihrer Forderungen, mit andern Gläubigern beym Concurs in keine Gemeinschaft treten wollen. Im ersten Fall heißt diese Absonderung, die **Absonderung kraft Eigenthumsrechts** (separatio ex jure dominii) und die Personen, welche sie verlangen, heisen **Vindicanten** *f*). Im zweyten Fall aber wird es die Absonderung

d) *Schaumburg* l. c. §. 7.

e) Dahin gehoren diejenigen Sachen, welche der gemeine Schuldner geliehen hatte, oder bey ihm niedergelegt, oder versetzt waren, die Mitgift der Ehefrau, die peculia seiner Kinder, u. s. w. Nur müßen alle diese Sachen noch in Natur vorhanden seyn. *Brunnemann* de proc. conc creditor. Cap V. § 5. seq. **Ludovici** im Concursproceß Cap. 9. §. 3. **L. . Thurf. P. O. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 12.**

f) Weil jeder, der das Seinige aus einem dinglichen Rechte verfolgt, **Vindicant** genennt wird, §. 15. I. de action. L. 25. pr. D. de oblig. et act. Nur müßen diese Personen, daß 1) ihnen die Sachen noch zugehören, und 2) selbige sich noch unter dem Vermögen des Schuldners befinden, beweisen. Die Vindicationsklage selbst aber muß in dem Gericht,

rung, welche vermöge einer Forderung geschieht (separatio ex jure crediti), und das den Gläubigern deshalb zustehende Recht, das Absonderungs- oder Sonderungsrecht (Ius s. beneficium separationis) genennet g).

§. 333.

Die Absonderung, welche die Gläubiger fordern, ist von doppelter Art. Sie verlangen solche entweder aus dem Grunde, weil der verarmte Schuldner Jemanden beerbt und deßen Vermögen unter sich hat, sie aber eigentlich nicht des verarmten Schuldners, sondern des Erblaßers Gläubiger sind, und daher aus des letztern Vermögen befriedigt seyn wollen h), oder, weil ihnen ein Recht zusteht, aus einem gewissen Theil des Vermögens des verarmten Schuldners vor andern Gläubigern ihre Befriedigung zu suchen. Jene Art der Absonderung, wird die Absonderung im eigentlichen Verstande, und das den Erbschaftsgläubigern zustehende Recht, um selbige nachzusuchen, das eigentliche Absonderungsrecht (Ius separationis proprie sic dictum), die letztere aber die uneigentliche, oder Quasi-Separation, und das deshalb ertheilte Recht das uneigentliche Absonderungsrecht (Ius

richt, wo der Concurs anhängig, angestellt werden. *Leyser* sp. 479. Med. 1. 2. *Hellfeld* in jurispr. for. §. 1824.

g) Meines Vaters Abhandlung von Separatisten in geistlichen und in weltlichen Sachen, im 2ten Theil. Jena 1788.

h) L. 1. §. 1. D. de separationibus.

(Ius ſeparationis improprie ſic dictum, ſeu Ius quaſi-ſeparationis) genennet.

§. 334.

Das eigentliche Separationsrecht (§. 334.) ſetzt alſo voraus, daß der verarmte Schuldner eines andern Schuldners Erbe geworden iſt und deßen Verlaßenſchaft unter ſeinem Vermögen ſich befindet. Da kann es der Fall ſeyn, daß zwar des Erblaßers Vermögen zur Befriedigung der Erbſchaftsgläubiger hinreicht, nicht aber das Vermögen des Erben. Daher können die Erbſchaftsgläubiger verlangen, daß ſie, mit Ausſchlieſſung der Gläubiger des Erbens, allein aus dem Vermögen des Erblaſſers ihre Befriedigung erhalten *i*) und kömmt ihnen deshalb eine bloße Imploration des Richters zu Statten *k*). Unter den **Erbſchaftsgläubigern** ſind aber nicht nur diejenigen, welche **vom Erblaßer** *l*), ſondern auch die, welche in Gemäsheit deßen letzten Willens, **vom Erben** etwas zu fordern vollkommen berechtigt ſind, zu verſtehen *m*). Die Abſonderung ſelbſt, muß,

i) L. 1. §. 1. D. alleg.

k) Dieſe wird das remedium *indemnitatis* genennt. L. 2. C. de bonor. aut. judic. poſſid. *Aemil Lud. Hombergk* zu Vach, diſſ. remedium indemnitatis ſeparatio ad L. 2. C. de bonis auctor. judic. poſſid. Marb. 1770.

l) Und wenn es auch bloſe chirographariſche Gläubiger ſind. L. 1. §. 3. 4. D. de ſeparat. *Wernher* P. IV. obſ. 4. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1826.

m) Z. E. die Kinder, wegen ihres Pflichttheils. *Richter* de jure et privil. creditor. Cap. I. num. 43. — 47. Die Legatarien und Fideicommißnehmer, L. 6. pr. D. de ſeparat. L. 40. D. de oblig. et act. Meines Vaters angef. Abhandlung, 2. Theil, §. 10,

muß, bey deren Verlust, binnen fünf Jahren *n*) von der Zeit an, da der verschuldete Erbe die Erbschaft angetreten hat, gesucht werden, und hat die Wirkung, daß den Gläubigern, welche solche erlangt haben, alsdenn, wenn das abgesonderte Vermögen des Erblaßers, zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht, der Regreß zum Vermögen des Erben benommen ist *o*), ja sie nicht einmal in dem Fall, wenn die Gläubiger des Erben aus dessen Vermögen das Ihrige erlangt haben, und davon noch etwas übrig geblieben ist, auf diesen Ueberrest Anspruch machen können *p*).

§. 335.

Die uneigentliche Separation (§. 334.) findet in folgenden Fällen Statt:

1) Wenn ein Kaufmann an verschiedenen Orten abgesonderte Handlungen gehabt und in Ansehung derselben verschiedene Schulden gewürkt hat. Hier können diejenigen Gläubiger, welche ihn wegen der einen Handlung zum Schuldner haben, bey entstandenem Concurs, eine Absonderung von den Gläubigern, welchen er in Ansehung der andern Handlung verbunden ist, verlangen, und aus jener Handlung, mit Ausschliesung der an-

n) L. 1. §. 13. D. de separation. Diese Frist muß auch in Sachsen beobachtet werden. *Carpzov* in resp. Lib. IV. resp. 18. Andre Bestimmungen sind jedoch in den Brandenburgischen und Mecklenburgischen Landen. *Wernher* P. VII. obs. 5. **Ludovici** im Concursproceß Cap. 11. §. 5.

o) L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. L. 5. D. de separationibus. *Hellfeld* §. 1825.

p) L. 5. D. alleg. Meines Vaters angeführte Schrift 2. Th. §. 9.

andern Gläubiger, welche in Ansehung derselben nicht creditirt haben, ihre Bezahlung fordern *q*).

2) Wenn bey einem Concurs die Güter des gemeinen Schuldners öffentlich verkauft worden, der Käufer aber die Bezahlung schuldig geblieben ist, und über deßen Vermögen ein Concurs entsteht.

In diesem Fall können die Gläubiger desjenigen Schuldners, deßen Güter verkauft worden, verlangen, daß vom Vermögen des verschuldeten Käufers soviel, als das nicht creditirte Kaufgeld beträgt, abgesondert, und ihnen **vor allen Gläubigern des Käufers** *r*) bezahlt werde *s*).

3) Wenn sich der Verkäufer zur Sicherheit des nicht gleich bezahlten Kaufgeldes, eine Hypothek auf der ver-

q) L. 5. §. 15. 16. D. de tributor. act. *Struv* in exerc. ad pand. Exerc. 20. §. 46. **Ludovici im Concursproceß** Cap. 11. §. 7. *Hellfeld* §. 1825.

r) Sie mögen vor, oder nach der öffentlichen Güterersteh̃ung seine Gläubiger worden seyn.

s) *Carpzov* P. I. const. 18. def. 22. *Mevius* P. IV. decis. 242. *Leyser* sp. 236. Med. 5. 6. Der Grund hiervon ist; weil die Gläubiger des Schuldners, deßen Güter öffentlich verkauft worden, in Ansehung derselben als hypothekarische Gläubiger anzusehen sind, welche entweder vor der Immißion in die Güter des Schuldners, an selbigen bereits ein Pfandrecht gehabt, oder doch ein dergleichen gerichtliches durch die Immißion erlangt haben. Der verarmte Käufer aber, hat da der Verkauf nicht auf Credit, sondern gegen baare Bezahlung geschehen, und diese nicht erfolgt ist, an den erstandenen Gütern kein Eigenthum erlangt mithin auch dieses bey den vorigen Concursgläubigern, in deren Nahmen der Verkauf geschehen, geblieben ist. Meines Vaters angeführte Schrift a. a. O. §. 37.

verkauften Sache vorbehalten hat. Hier geht er den andern Gläubigern des Käufers vor, obschon diese auf deßen Gütern vorher ein Pfandrecht gehabt haben sollten *t*).

4) Wenn Jemand einem noch unter der väterlichen Gewalt stehenden, in Ansehung seines peculii castrensis, etwas vorgestreckt hat; und dieser in Concurs geräth; so kann der Gläubiger die Absonderung dieses peculii von deßen andern Vermögen verlangen, um daraus seine Befriedigung zu bekommen *u*).

5) Wenn über eines Handelsgenoßen Vermögen ein Concurs ausbricht, und derselbe vor Errichtung des Gesellschaftscontracts, oder während der Gesellschaft, eigne Schulden, ohne Rücksicht auf die Gesellschaft gewürkt hat; so können die andern Handelsgenoßen eine Absonderung desjenigen, was ihnen, oder ihren Gläubigern, Nahmens ihrer, aus der Gesellschaft gebührt, und noch vorhanden ist, verlangen *x*).

6) Wenn Jemand einen Vasallen in Ansehung des Lehns zum Schuldner hat, und über das Allodium ein Concurs entsteht; so kann ersterer die Absonderung des Lehns

t) *Carpzov* P. I. Const. 28. def. 20. *Brunnemann* de proc. conc. creditor. cap. V. §. 13. **Ludovici** im Concursproc. Cap. 11. §. 8. **Alte Churf. P. O.** Tit. 42. §. 2.

u) L. 7. D. de castr. pecul. L. 1. §. 9. D. de separat. *Brunnemann* l. c. Note s). *Richter* de jure et privilegiis creditorum, Cap. I. num. 81. seq. **Ludovici** a. a. O. §. 9.

x) *Richter* im angef. Buche, Cap. II. Membr. I. num. 71. *Carpzov* Lib. I. decis. 54. Meines Vaters **Schrift**, a. a. O. §. 39.

Lehns vom Allodium, verlangen, damit die Allodialgläubiger sich davon nichts zu seinem Nachtheil zueignen mögen *y*).

§. 336.

Damit nicht nur die Concursmasse berichtiget, sondern auch, nach geschehener Berichtigung, erhalten, und wo möglich vermehrt werde, ist es oft dienlich *z*) einen sogenannten curator bonorum (Gütervormund, Güterpfleger) zu bestellen. Dieser curator bonorum ist diejenige Person, welcher unter gerichtlicher Autorität, die Verwaltung der Concursmasse übertragen wird. In Ansehung deßelben, hat man sowohl, wer dazu bestellt werden könne, als auch von wem er bestellt werde, und deßen Pflichten in Betrachtung zu ziehen.

§. 337.

y) *Christ. Godofr. Hoffmann* diss. de jure separandi allodium a feudo. Francof. 1727. *Aug. Gottl. Petermann* diss. de separatione feudi et allodii petenda et perficienda. Lipsi 1733. *Godofr. Lud. Mencken* diss. de allodio ejusque separatione a feudo. Vitemb. 1743. *Georg. Lud. Böhmer* in princ. jur. feudal §. 337. *Io. Aug. Hellfeld* in elem. jur. feud. §. 461. seq. und deßen Dissertation: de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis. Ienae 1755. *Io. Lud. Ern. Pütmann* in elem. jur. feudal §. 362. seq. und Claproth in den summarischen Proceßen, §. 320.

z) Nothwendig ist es nicht. Denn es kann seyn, daß die Concursmasse gar keiner Verwaltung bedarf, oder zu geringfügig ist, oder der Richter selbst den Geschäften, zu welchen gemeiniglich der curator bonorum bestellt wird, sich unterzieht. *Schaumburg* in princ. prax. jur. jud. Lib. II. cap. 8. §. 9. Note ****). Bey ganz geringfügigen Concursen pflegt der Richter das Nöthige durch die Gerichtsbedienten besorgen zu laßen. Claproth a. a. O. §. 305.

§. 337.

Jeder kann zum Güterpfleger bestellt werden, welcher die zur Verwaltung der Concursmasse nöthigen Kenntniße besitzt, er mag ein Gläubiger seyn, oder nicht *a*), nur nicht der gemeine Schuldner selbst *b*), wohl aber deßen Frau *c*).

§. 338.

Was die Frage anlangt: wer den Güterpfleger bestelle? so kann dieses von den Gläubigern durch die Mehrheit der Stimmen *d*), sonst auch vom Richter Amtshalber *e*) geschehen.

§. 339.

Die Pflichten des Güterpflegers sind folgende. Er muß

1) Caution bestellen *f*).

2)

a) L. 2. §. 4. D. de curatore bonis dando.

b) *Stryck* in notis ad *Brunnemannum* de proc. concurs. credit. Cap. I. §. 6. *Schaumburg* l. c. Note *****). Claproth §. 304. Erl. Churf. P. O. Tit. 41. §. 1. 27. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 4. Das Gegentheil behaupten: *Leyser* sp. 491. Med. 3. *Brunnemann* l. c. und *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1828.

c) Ludovici im Concursproc. Cap. 4. §. 4. *Leyser* und *Stryck* an den angef. Stellen.

d) L. 2. pr. L. fin. D. de curator. bon. dando.

e) *Carpzov* P. I. Const. 28. def. 8. *Mevius* P. IV. decis. 257.

f) Und zwar Realcaution, denn stillschweigend ist sein Vermögen, wegen der zu führenden Verwaltung, nicht verpfändet.

2) sich vereyden laßen *g*),

3) dafür Sorge tragen, daß ihm ein richtiges Inventarium der Concursmasse, eingehändiget werde,

4) Allem dem, was die Berichtigung der Concursmasse erfordert, und der Richter selbst nicht füglich besorgen kann, sich unterziehen *h*);

5) Solange die zur Masse gehörigen Sachen nicht veräussert sind, solche zu erhalten, und die Masse selbst durch alle möglichst zu ziehende Nutzungen zu vermehren suchen *i*);

6) Bey entstehendem Zweifel, wie er sich zu verhalten habe, nichts für sich thun, sondern bey dem Richter, oder den Gläubigern Raths erhohlen, *k*),

7)

det. L. 22. §. 1. L. 24. pr. D. de reb. auctor. judic. possid. Vl. Altenb. P. G. am angezogenen Ort.

g) *Schaumburg* im angef. Buche, §. 9. Note ****) Claproth §. 307. Die Eydesformel ist gemeiniglich in den Proceßordnungen vorgeschrieben.

h) Dahin gehört z. B. die Einforderung der in fremden Händen befindlichen Sachen, die Beytreibung der ausstehenden Activschulden, die Anstellung der Paulianischen Klage, und der Nichtigkeitsbeschwerde, u. s. w. von welchen allen bereits oben gehandelt worden.

i) z. B. die Grundstücke verpachten und in Ansehung des Pachtes mit den Pachtern Richtigkeit machen, oder in Ermangelung annehmlicher Pachtliebhaber, solche selbst verwalten, oder durch andre redliche Personen verwalten laßen; die baaren Gelder sicher ausleihen u. s. w.

k) Claproth §. 308. und 322.

7) In sofern er zur Veräusserung der Masse mit concurrirt, gewißenhaft handeln *l*),

8) Von seiner Verwaltung Rechnung ablegen *m*),

9) Ueberhaupt allem dem, was jeder Verwalter fremder Güter zu beobachten hat, genau nachzukommen und

10) Das Beste der Gläubiger nach Kräften zu befördern, bemüht seyn.

Für alle seine Bemühungen aber ist er auch ein verhältnißmäsiges Honorarium zu fordern berechtiget *n*).

§. 340.

Die Veräuserung der Concursmasse (§. 331.) geschieht durch die Auction, in Ansehung der beweglichen und mittelst der Subhastation, in Ansehung der unbeweglichen Sachen. Beyde geschehen auf die gewöhnliche Art und Weise *o*), und ist daher, soviel das dabey statt findende Verfahren betrift, nichts besonders zu bemerken. Ein Gläubiger aber, welcher aus der Con-

l) Claproth §. 324.

m) *Hellfeld* in jurisprud. for. Die Rechnung selbst muß den Gläubigern, um ihre Erinnerungen dagegen einzureichen, vorgelegt werden.

n) Bald wird ihm ein jährlicher Gehalt bestimmt, welches aber in verschiedener Rücksicht nicht rathsam ist, bald setzt er für jede seiner Bemühungen, eine billige Vergütung an, welche der Richter sodann mäsiget.

o) *Claproth* in jurisprud. extrajudic. Sect. II. Membr. I. Tit. 14. *Schaumburg* in princ. prax. jurid. judic. Lib. I. Sect. 1. Mumbr. 4. Cap. 3. §. 23. seq. Oelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 327—329.

Concursmasse etwas erstanden hat, muß das Erstehungsgeld würklich entrichten, und steht ihm nicht frey, seine Forderung darauf mit anzurechnen, und solchergestalt zu compensiren *p*).

§. 341.

Wenn oben (§. 330.) vorgetragen worden, daß des Richters Pflichten, nach Eröfnung eines Concurses, zween Hauptgegenstände hätten, nämlich 1) die **Concursmasse**, und 2) die **Forderungen** der Gläubiger; so ist dies nicht so zu verstehen, daß der Richter um letztere nicht eher, als wenn alles, was die Berichtigung, Verwaltung und Veräusserung der Masse betrift, vorgenommen worden, sich zu bekümmern habe; sondern er hat auf beydes zugleich seine Aufmerksamkeit zu richten, und was in Ansehung des einen sowohl, als des andern zur Hand genommen werden muß, zu veranstalten, dabey aber die Vorsicht zu beobachten, daß alles zweckmäsig, und nichts zu früh, oder zu spät vorgenommen werde *q*).

p) *Wernher* P. VIII. obs. 271. *Matthaeus* de auctionib. Lib. I. Cap. 13. num. 7. *Schaumburg* im angef. Buche, Lib. II. cap. 8. §. 10. Claproth §. 324. Eine Ausnahme ist, wenn die Forderung des Gläubigers liquid, und ausser Zweifel ist, daß er vom Erstehungsgelde seine Befriedigung erlangen muß. *Berger* in supplem. ad El. Disc. for. P. II. pag 348. Eine blose Wahrscheinlichkeit ist nicht hinlänglich, obschon *Leyser* sp 173. Med. 4. und *Hellfeld* in jurisprud. for §. 932. das Gegentheil behaupten *Carl Frid. Walch* diss. de compensatione creditorum in concursu. Jenae 1770.

q) Claproth, §. 328.

§. 342.

Wenden wir uns also zum zweyten Hauptgegenstand der richterlichen Pflichten, auf die Forderungen der Gläubiger (§. 330), so gehört dahin vor allen die Erlassung der Edictalien. Zu dieser muß sobald geschritten werden, als es ausgemacht ist, daß der förmliche Concurs zu eröfnen sey. Sie darf der Regel nach nicht unterbleiben *r*). Durch selbige werden alle diejenigen, welche an den gemeinen Schuldner und dessen Vermögen Ansprüche zu haben vermeynen, auf einen Termin, (welcher der Liquidationstermin genennt wird) vorgeladen, um in selbigem ihre Ansprüche anzubringen, und unter sich über die Priorität zu verfahren. Zugleich muß zur Abkürzung dieses sonst weitläuftigen Processes, allen denen, welche im Termine nicht erscheinen würden, die Abweisung vom Concurs und der Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angedroht werden. Sie wird entweder dreymal wiederhohlt *s*), oder muß eine dreyfache, räumliche

r) Der Grund hiervon ist, weil sonst, wenn sich mehrere Gläubiger melden, das ganze Verfahren nichtig ist. Ludovici im Concursproc. Cap. 3. §. 2. *Schaumburg* ita angeführten Buche, Lib. II. Cap. 8. §. 4. Note *). In dem Fall aber, wenn es nicht glaublich ist, daß der gemeine Schuldner abwesende und unbekannte Gläubiger habe, kann zwar die Edictalcitation unterbleiben, doch muß der Richter, wenn er ganz sicher gehen will, von den Gläubigern, die sich gemeldet haben und ihre Befriedigung erlangen, Caution fordern, daß sie, falls sich noch Gläubiger melden sollten, die ein vorzügliche Forderung hätten, das, was sie erhalten, wieder erstatten wollen.

s) Ludovici im Concursproc. Cap. 3. §. 9. Knorr in der Anleitung zum gerichtl. Proceß, 3 Buch, 7. Hauptst. §. 8. *Schaumburg* l. c. §. 4.

che *t*) Frist enthalten, und ist, wie überhaupt, jede Edictalcitation, in dreyer verschiedenen Herren Landen *u*), wenigstens in drey verschiedenen Gerichtsbezirken *x*) anzuschlagen; und nach der Vorschrift einiger Proceßordnungen *y*) auch in öffentliche Anzeigen einzurucken. Sie legt jedoch nur den abwesenden und unbekannten Gläubigern die Verbindlichkeit zu erscheinen auf, indem diejenigen Gläubiger, die sich bereits gemeldet haben, oder sonst aus den Acten bekannt sind, durch

t) Nach gemeinem Rechte 3. Monate und einige Wochen; Nov. 112. Cap. 3. Clem. 1. de judic. In Churſachſen ist nur eine Citation erforderlich, die aber zwey volle Sächsische Fristen, und wenn über Lehngüter, oder über das Vermögen eines Kaufmanns ein Concurs entstanden, gar drey dergleichen enthalten muß. Erl. P. O. Tit. 41. §. 2. Daſſelbe gilt in deu Altenburgiſchen Landen. N. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 5. Von den Preuſiſchen Landen ſehe man Knorr im angef. Buche, an der angezogenen Stelle.

u) *Berger* in elect. diſcept. for. pag. 1740. *Brunnemann* de proc. conc. credit. cap. II. §. 10. *Schaumburg* l. c. §. 4. Note **).

x) In Churſachſen iſt es, wenn der Concurs nicht über Lehngüter ausgebrochen iſt, hinlänglich, daß die Edictalcitation nur in drey verſchiedenen Gerichtsbezirken angeſchlagen wird. Betrift der Concurs aber Lehngüter; ſo muß der Anſchlag in dreyen Städten des engern und weitern Ausſchußes, und bey Concurſen der Kaufleute in drey vorzüglichen Handelsſtädten, beſonders in ſolchen, wo der größte Theil der Gläubiger ſich aufhält, geſchehen. Erledig. d. Landesgebr. v. J. 1661. §. 10.

y) Erl. Churſ. P. O. ingleichen N. Altenb. P. O. an den angezogenen Stellen.

Privatcitationen vorzuladen sind z). Uebrigens muß sowohl unter dem Exemplar der Edictalcitation, welches in dem Gericht, wo der Concurs anhängig, angeschlagen wird, als unter denjenigen, welche in fremden Gerichten zum Anschlag gelangen, Tag und Stunde des Anschlags und der Abnahme, genau bemerkt werden *a*).

§. 343.

Wenn es nöthig ist *b*) muß ein curator litis, oder Contradictor bestellt werden. Dieser ist diejenige Person, welche die Stelle des gemeinen Schuldners vertritt, und die Forderungen der Gläubiger beantwortet. Dem gemeinen Schuldner selbst ist dieses Geschäft nicht zu überlaßen, weil er den gegründeten Verdacht wider sich hat, daß er hierinne nicht redlich verfahren werde, und ist er daher der Regel nach dazu unfähig *c*). Der curator litis unterscheidet

z) *Rivinus* in enunciat. ad Ord. proc. Sax. elect. Tit. 41. enunc. 25. *Stryck* ad *Brunnem.* de proc. couc. creditor. Cap. II. §. 2. *Schaumburg* l. c. §. 4. Note *****). Claproth, §. 333. Knorr a. a. O. §. 10. Gemeiniglich bedient man sich hier einer so genannten Currentcitation.

a) Knorr am angef. Orte.

b) Denn immer ist es nicht nöthig. *Leyser* sp. 478. Med. 3. sp. 491. Med. 2. *Schaumburg* l. c. §. 11. Note *). Kr. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 8. Anders in Churſachsen. Erl. P. O. Tit. 41. §. 4.

c) Eine Ausnahme ist bey ganz geringfügigen Concursen. Hier überläßt man dem gemeinen Schuldner, oder wenn er verstorben, oder abwesend ist, deßen Witwe oder Kindern, die Beantwortung der Forderungen, jedoch nach vorgängigem Eyde, daß sie nur gegründete und richtige Forderungen einräumen wollen. Claproth §. 337.

det sich hiernächst vom curatore bonorum *d*), jedoch ist in Ansehung seiner ebenfalls, wer ihn bestelle, wer dazu ernennt werden könne und deßen Pflichten zu erwägen.

§. 344.

Die Bestellung des Contradictors geschieht gemeiniglich vom Richter, ohne Zuziehung der Gläubiger *e*), und nur derjenige kann dazu ernannt werden, welcher die zur Prüfung und Beantwortung der Forderungen der Gläubiger, erforderlichen Rechtskenntniße besitzt *f*) und zugleich kein Gläubiger ist *g*). Zu seiner Legitimation wird ihm bald ein besonderes gerichtliches Attestat aus-

d) Denn der curator *litis* hat das Geschäft, den Grund der Forderungen der Gläubiger zu prüfen, der curator bonorum aber hat nur die Verwaltung der Concursmasse über sich, und darf sich um die Forderungen der Gläubiger nicht bekümmern. *Leyser* sp. 491. Med. 5. *de Pufendorf* in observat. jur. vniv. Tom. I. obs. 177. Doch geht es gar wohl an, daß das Amt des curatoris *bonorum* und das Amt des Contradictors, in einer Person vereinigt seyn kann, und diese Vereinigung ist zur Ersparung der Kosten, auch sehr rathsam. *Schaumburg* l. c. §. 11. Note **). Knorr a. a O. §. 6.

e) Claproth, §. 339. *Schaumburg* l. c.

f) Meistentheils wird ein recipirter Advokat dazu ausersehen.

g) Hierinne unterscheidet sich ferner der curator *bonorum* vom curatore *litis*. Zu jenem kann ein Gläubiger bestellt werden (§. 338.); nicht aber zum letztern. Denn er würde Kläger und Beklagter zugleich seyn, welches widersprechend ist. Kläger nämlich, als Gläubiger: Beklagter als curator *litis*.

ausgefertiget, bald darüber eine kurze Registratur zu den Acten geschrieben.

§. 345.

Seine Pflichten sind überhaupt:

1) daß er, gleich dem Güterverwalter sich vereyden laße *h*);

2) in Ansehung jeder Schuldpost des gemeinen Schuldners, alles was nöthig ist, sich bekannt mache, um solcher gehörig begegnen zu können *i*);

3) nur darauf, ob eine Forderung gegründet sey, (punctum *liquidi*) Rücksicht nehme, mit der Untersuchung aber, welche Forderung der andern vorgehe, oder nachstehe (punctum prioritatis) sich nicht befasse *k*), noch

h) Gewöhnlich ist die Eydesformel diese: **daß er keinem vor dem andern** *per gratificationem* **etwas** einräumen, noch auch richtige Forderungen zum Aufenthalt der Sache in Zweifel ziehen, oder gar läugnen wolle. Erl. Churf. P. O. Tit. 41. §. 4. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 4. 8.

i) Zu dem Ende muß er die bisher wider den gemeinen Schuldner, in deßen Schuldenwesen ergangenen Acten, deßen Briefschaften, und Schuldenbücher, die ihm vom Richter Amtshalber vorzulegen, genau durchgehen, die Beweismittel, die zur Entkräftung der Forderungen dienen, erforschen, über jede Post vom gemeinen Schuldner, oder wer sonst darum weiß, sich umständliche Auskunft ertheilen laßen, u. s. w.

k) *Leyser* sp. 491. Med. 5. *Wernher* P. IX. obs 15. Die dafür angesetzten Gebühren bekömmt er nicht bezahlt, und nach einigen Proceßordnungen soll er gar vom Richter willkührlich bestraft werden. Erl. Churf. P. O. Tit. 42. §. 1. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 6.

noch weniger in Sachen mische, welche die Concursmasse betreffen *l*).

4) Die Betreibung der Sachen möglichst sich angelegen seyn laße, und

5) nach Verstreichung des Liquidationstermins, die nicht erschienenen Gläubiger Ungehorsams beschuldige, und solche mit ihren etwanigen Forderungen vom Concurs abzuweisen bitte, (Wovon unten mit mehrerm).

Gegen die Erfüllung dieser Pflichten erhält er für seine Bemühungen, wie der Güterpfleger, eine angemessene Belohnung *m*).

§. 346.

Wenn der in den Edictalien anberaumte **Liquidationstermin** eingetreten ist; so ist des Richters Obliegenheit, den Gläubigern das Nachtheilige des Concursproceßes auf das lebhafteste zu schildern und ihnen anzurathen, dem gemeinen Schuldner entweder Stundung zu geben, oder einen leidlichen Accord zu treffen. Wird nun hierdurch eins oder das andere bewürkt, oder nicht; so hängt davon sowohl der Fortgang des Concurses, als deßen Beendigung, ab.

§. 347.

Nimmt der Concursproceß seinen Fortgang; so hat der Richter zuförderst auf die Liquidität der Forde-

 rung

l) Er müßte denn zugleich curator *bonorum* seyn (Siehe die Note c).

m) Er setzt seine Gebühren nach der Taxordnung an, worauf sie der Richter mäsiget.

rung eines jeden einzelnen Gläubigers, Rücksicht zu nehmen. Was aber die sich gemeldeten Gläubiger selbst betrift; so ist unter denjenigen, deren Forderungen bereits anhängig sind, und solchen, die ihre Forderungen erst jetzt im Liquidationstermine liquidiren, ein Unterschied zu machen. Jene haben sich blos auf die bereits ergangenen Acten zu beziehen, und der curator litis setzt die Sache da mit ihnen fort, wo er sie findet *n*).

§. 348.

Liquidirt hingegen ein Gläubiger erst jetzo seine Forderung; so geschieht dies in der Maase, daß er entweder mündlich, zum Protocoll *o*) oder schriftlich, die Geschichtserzählung und den Grund der Forderung, mit gehöriger Ordnung, deutlich, vollständig und kurz vorbringt und damit zugleich die Bescheinigung *p*) seiner Forderung, verbindet *q*). Das Gesuch ist: die Liqui-

n) Claproth, §. 359. Ludovici im Concursproc. Cap. 7. §. 5.

o) Daher entsteht das so genannte Liquidationsprotocoll.

p) Denn die Verfahrungsart ist die nämliche, wie im unbestimmten summarischen Proceß. Daher wird auch keine vollständige Bescheinigung erfordert. *Schaumburg* l. c. §. 12. Note **), und ein Gläubiger, wenn nur einige Vermuthungen für die Richtigkeit seiner Forderung streitet, wird leicht zu deren eydlichen Bestärkung zugelassen. Claproth, §. 373.

q) So sind daher die Urkunden im Original zu produciren. Der Gläubiger kann aber auch, wenn er seine Forderung durch Zeugen darthun will, mit der Liquidation Bescheinigungsartikel übergeben, oder um summarische Vernehmung der Zeugen, bitten. Ludovici Cap. 6. §. 12. Nach gemeinem Rechte ist es dem Gläubiger auch unverwehrt, über den Grund seiner Forderung dem Contradictor den Eyd zuzuschieben.

quidation zu den Acten zu nehmen, den Contradictor darüber zu vernehmen (oder, wenn Urkunden beygebracht worden, ihm deren Recognition aufzuerlegen) und dem Liquidanten vor allen andern Gläubigern, die kein besseres Recht haben zu seiner Bezahlung zu verhelfen.

§. 349.

Der Contradictor verfährt hierauf mit jedem Gläubiger über die liquidirte Forderung, nach den Grundsätzen des unbestimmten summarischen Processes *r*). Er kann daher alle diejenigen verzögerlichen Schutzreden, welche im unbestimmten summarischen Proceß (§. 17.) zulässig sind *s*), ingleichen alle und jede zer-

ben. *Leyser* sp. 461. Med. 10. 11. *Brunnemann* de proc. conc. creditor. Cap. III. §. 13. **Knorr** im angef. Buche, am angez. Orte, §. 12. Im Churſächsischen und Altenburgischen aber nicht. **Erl. Churs. Proc. Ordn. Tit. 41. §. 4. 17. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 9.** Sollte aber ein Gläubiger bey der Liquidation der Bescheinigung sich nicht unterzogen haben; so ist er solcher deshalb nicht verlustig worden, und er wird nichts destoweniger in der Locationssentenz, am gehörigen Ort locirt, jedoch ihm die Bescheinigung auferlegt. *Schaumburg* l. c. §. 12. Note ****) **Hommel** in der Anleitung Gerichtsacten zu referiren, u. s. w. §. 152.

r) Denn der Executiv- und Wechselproceß fallen hier weg, obgleich die Gläubiger die zu deren Begründung nöthigen Urkunden in Händen haben sollten. *de Pufendorf* in observ. jur. univ. Tom. IV. obs. 33. **Knorr** a. a. O. §. 15. (Siehe auch oben §. 60. litt. D).

s) Nur die exceptio nondum praestitae cautionis pro reconventione et expensis ist ausgenommen. **Ludovici** Cap. 5. §. 3. *Schaumburg* l. c. §. 13. Note *).

zerstörliche, sie mögen liquid seyn, oder nicht *t*) den Gläubigern entgegen setzen. Die producirten Urkunden muß er anerkennen, oder eydlich abläugnen *u*) und sich auf den ihm zugeschobenen Eyd erklären *x*). Er muß auch vorsichtig seyn, daß er eine Forderung nicht wegen des bloßen Geständnißes des gemeinen Schuldners, von deren Richtigkeit, einräume *y*), oder den von den Gläubigern begangenen Ungehorsam gehörig anzuklagen, nicht aus der Acht lasse *z*).

§. 350.

t) *Schaumburg* l. c. §. 13. Claproth, §. 375. Struben in den rechtl. Bedenken, 4. Th. 37. Bed. Die Einreden brauchen ebenfalls nur bescheiniget zu werden, wobey die Eydesdelation nicht ausgeschloßen ist, ob solche gleich mit großer Behutsamkeit gebraucht werden muß. Ludovici, Cap. 7. §. 4.

u) Freylich schwört er aber nur de credulitate.

x) Nimmt der Contradictor den Eyd an; so schwört er daß ihm von der ihn Frage seyenden Sache nichts bekannt sey; *de Pufendorf* in observ. jur. vniv. Tom. II. obs. 152. *Berger* in elect. discept. for. Tit. 18. obs. 6. num. 4.

y) Woferne nicht durch wahrscheinliche Umstände sein Geständniß unterstützt wird. Claproth §. 341. In diesem Fall wird der Gläubiger gemeiniglich zum Erfüllungseyde gelaßen. Ludovici, Cap. 6. §. 3. Knorr a. a. O. §. 12.

z) *Schaumburg* l. c. §. 13. Nur muß er sich hüten, daß er nicht selbst Ungehorsam begeht. Jedoch können die Gläubiger diejenigen Einreden, deren der curator litis wegen Ungehorsams verlustig worden, oder die er vorzuschützen aus der Acht gelaßen, noch an und ausführen. Ludovici Cap. 7. §. 4. N. Altenb. P. O. am angef. Ort, §. 7.

§. 350.

Nachdem die Gläubiger ihre Forderungen gehörig zu den Acten liquidirt haben, so muß der Richter auch die **Priorität** einer jeden Forderung, in Erwägung ziehen. Den Prioritätspunkt selbst aber haben die Gläubiger lediglich unter sich auszumachen (§. 346.) Nummer 3). Dies geschieht bald auf die Art, daß sie die Anführung des Grundes, warum ihrer Forderung ein Vorzug gebühre, gleich mit der Liquidation verbinden *a)*, bald unter sich ein besonderes Verfahren (das **Prioritätsverfahren**) *b)* anstellen.

§. 351.

Was die Einrichtung der **Concursacten** betrift so sind billig die **General-Acten** (Volumina *generalia*) von den **Special-Acten** (Volumina *specialia*) abzusondern. Jene enthalten alles das, was die Eröfnung des Concurses, die Berichtigung, Verwaltung und Veräusserung der Masse, und überhaupt das Beste aller Gläubiger betrift. **Specialacten** hingegen sind diejenigen, welche die liquidirte Forderung eines jeden einzelnen Gläubigers und deren Priorität angehen.

§. 352.

Nach Ablauf des Liquidationstermins, beschuldigt der Contradictor, wenn anders in Ansehung der erlaßenen

a) *Schaumburg* l. c. §. 14.

b) Dies geschieht aber gemeiniglich nur alsdenn, wenn 1) die Proceßordnung es ausdrücklich vorschreibt, oder 2) die Gläubiger ihr Vorzugsrecht bey der Liquidation auszuführen unterlaßen haben, und der Richter sie von Amtswegen dazu anweißt. **Knorr** a. a. O. §.

laßenen Edictalien, alles seine Richtigkeit hat, die nicht erschienenen Gläubiger Ungehorsams und bittet, solche mit ihren etwanigen Forderungen vom Concurs abzuweisen. Ob nun gleich hiezu ein besonderes präclusivisches Erkenntniß nicht nöthig wäre *c*); so wird doch, nach einem fast allgemeinen Gerichtsbrauch, kein Gläubiger eher für ausgeschlossen gehalten, bis ein dergleichen Erkenntniß abgefaßt ist *d*), welches jedoch gemeiniglich bis zum Locationsurthel ausgesetzt bleibt *e*).

§. 353.

c) *Stryck* ad *Brunnem.* de proc. conc. creditor. Cap. III. §. 11. *Martini* in comment. for. ad Ord. proc. Sax. el. Tit. 51. §. 1. num. 51.

d) **Ludovici** Cap. 6. §. 13. **Knorr** a. a. O. §. 13. *Schaumburg* l. c. §. 4. letzte Note. Nur im **Churſächsischen und Altenburgischen** ist eine Ausnahme. Hier wird jeder Gläubiger, der im Liquidationstermine nicht erscheint, auch ohne vorhergehendes präclusivisches Erkenntniß, für ausgeschloßen geachtet. Doch können diejenigen, welche der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich zu erfreuen haben, um solche solange bitten, als das Locationserkenntniß nicht rechtskräftig worden ist. Wenn dieses aber einmal in die Rechtskraft übergegangen ist, werden sie nicht restituirt, und es bleibt ihnen weiter nichts übrig, als wider ihre Vormünder und Administratoren den Regreß zu nehmen **Ertl. Churs. P. O. Tit. 41. Cap. 2. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 5.**

e) Die Präclusion schadet jedoch nichts 1) denjenigen Gläubigern, die sich zwar nicht im Liquidationstermine, doch aber vorher gemeldet haben, oder deren Sachen bereits anhängig sind. Denn diese brauchen eigentlich nicht zu erscheinen, und wenn sie es thun, geschieht es blos der Ladung zur Folge. **Claproth**, §. 358. 2) Denjenigen, welche die eigentliche Absonderung (§. 338.) suchen; 3) wenn in Ansehung der erlaßenen Edictalien Fehler vorgefallen. **Claproth**, §. 379. 4) Denen,

§. 353.

Ist in Ansehung jeder Forderung das punctum *liquidi* und *prioritatis* soweit erörtert, daß wenigstens allenfalls bestimmt werden kann, wie jeder Gläubiger nicht nur in Ansehung des Betrags seiner Forderung zu befriedigen, sondern auch, welche Stelle ihm anzuweisen sey; so erfolgt das so genannte **Locationserkenntniß** (Designations- Classifications- Graduations- Prioritäts- Erstigkeits- Urthel, sententia classificatoria, s. prioritatis). Dies ist dasjenige Erkenntniß, welches bestimmt, wie viel jeder Gläubiger bekomme, und an welchem Orte er seine Befriedigung zu erlangen habe.

§. 354.

Die Location der Gläubiger selbst, ist soviel als möglich definitive zu entwerfen *f*), dabey aber das punctum *liquidi* vom puncto *prioritatis* genau abzusondern. Was jenes anlangt; so werden diejenigen Gläubiger, welchen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu statten kömmt. Diese wird ohne Schwierigkeit erlangt, wenn nur der, welcher darum bittet, eylich erhärtet, daß er von den erlaßenen Edictalien keine Wissenschaft gehabt habe, und sonst die gehörigen Erfordernisse eintreten. *Leyser* sp. 490. Med. 2. Und wenn auch die andern Gläubiger bereits ihre Befriedigung erlangt haben sollten. **Struben** in den rechtlichen Bedenken, 1. Th. 67. Bed. **Claproth** am angeführten Ort. Allein dies leidet, wie vorhin gedacht, in den **Churſächsischen** und **Altenburgischen** Landen seinen Abfall. (Siehe die vorhergehende Note).

f) *Mevius* P. IV. decis. 86. *Schaumburg* l. c. §. 15. **Erl. Churs. P. O. Tit. 41. §. 5. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 10.**

Forderungen, deren Liquidität ausgemacht ist, pure locirt, und die Bescheinigung der etwa dagegen vorgeschützten Einreden, wenn anders auf solche etwas ankömmt, dem Contradictor vorbehalten. In Ansehung der unerwiesenen Posten aber, wenn auch gleich nicht einmal ein halber Beweiß vorhanden seyn sollte, wird, nach deren Beträchtlichkeit, entweder dem Gläubiger der Erfüllungseyd zuerkannt, oder auf beßere Bescheinigung gesprochen *g*). Beym puncto prioritatis kömmt es gleichfalls darauf an, ob die Priorität wenigstens einigermasen, oder gar nicht beygebracht ist. Im *ersten* Fall wird die Post zwar dahin, wohin sie gehört, jedoch unter nach gelaßener Beybringung eines beßern Rechts locirt *h*). Im letzten Fall hingegen, wird dem Gläubiger zuförderst deren Beybringung auferlegt, und die Location selbst ausgesetzt *i*).

§. 355.

Die Location der Gläubiger geschieht nach gewißen Claßen. Man theilt sie in General- und Special-Classen ein. Jene sind diejenigen, in welche Gläubiger, die eine Haupteigenschaft mit einander gemein haben, gesetzt werden. Deren sind nach gemeinem Rechte fünfe.

In der ersten Classe stehen diejenigen Gläubiger, welche die Rechte dergestalt privilegirt haben, daß sie allen andern Gläubigern vorgehen (Creditores *absolute* privilegiati).

In

g) Hommel in der Anleitung, Gerichtsacten zu referiren, u. s. w. §. 152. Berl. Churs. P. O. a. a. O. §. 4.

h) Hommel a. a. O.

i) Hommel a. a. O.

In der zweyten die privilegirten Pfandgläubiger.

In der dritten die Pfandgläubiger ohne ein Vorzugsrecht.

In der vierten die privilegirten chirographarischen Gläubiger (Creditores chirographarii *privilegiati*) *k*).

In der fünften die bloßen chirographarischen Gläubiger (Chirographarii *simplices*) *l*).

Die Special-Classen hingegen sind diejenigen, worein solche Gläubiger, welche bey einem vorwaltenden Concurs, einerley Rechte haben, locirt

k) In den Churſächsischen und Altenburgischen Landen ist diese Claße abgeschaft worden. Erl. Churf. P. O. Tit 43. und 49. N. Altenb. P. O. a. a. O. §. 16. Das nämliche Schicksal hatte ehedem auch in Churſachsen nach den angezogenen Stellen die zweyte; allein sie ist, als eine Folge des Mandats vom 27. Sept. 1734. wieder hergestellt worden.

l) Von den einzelnen Gläubigern, die in jede dieser 5. Classen zu stehen kommen, sehe man *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1818 — 1820. *Chr. Phil. Richter* de jure et privilegiis creditorum. Ienae 1656. Christian Gottl. Emelin: Die Ordnung der Gläubiger, bey dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenem Gantproceß, nach gemeinen und Würtembergischen Rechten. Frankf. und Leipzig 1783. Walchs Einleitung in die Wissenschaft aus Acten einen Vortrag zu thun, 1. Buch, 2. Abschn. 1. Cap. §. 37. 38. Die Abweichungen des Churſächs. Rechts vom gemeinen, siehe in der Erl. P. O. Tit. 42 — 70. und bey *Io. Iob. Richter* in digest. jur. Saxonici, unter den Worten: *hypotheca* und *praelatio*.

cirt werden, und deren sind soviele, als Gläubiger von verschiedenen Rechten vorhanden sind *m*).

Uebrigens geschieht die Location allezeit nach den Rechten, welche im foro concursus gelten *n*).

§. 356.

Ausser der Claßification der Forderungen, ist noch der Zinsen- und Proceß-Kosten-Punct zu berichtigen, bey welchen besonders das Sächsische Recht vom gemeinen abweicht.

§. 357.

Nach dem gemeinen, ausserSächsischen Gerichtsbrauch, werden die Zinsen mit dem Capital in eine Classe locirt *o*) und laufen auch, solange der Concursproceß dauert, bis zur würklichen Zahlung fort *p*). In Sach-

m) **Jacob Friedr. Kees**, in der Einleitung zum zweckmäßigen Extrahiren und Referiren der Gerichtsacten, Seite 102. Leipzig 1789.

n) *Leyser* sp. 478. Med. 10. *Schaumburg* l. c. §. 15. Note ***). *Hellfeld* im angef. Buche, 1817. Wiewohl andre behaupten, daß in Ansehung der unbeweglichen Güter, die Rechte des Landes und Orts, wo sie belegen, beobachtet werden müßten, die im foro concursus aber geltenden Rechte nur in Ansehung der beweglichen Sachen, zur Anwendung kommen könnten. **Ludovici** im Concursproc. Cap. 10. §. 10. **Claproth**, §. 387.

o) Man gründet sich auf den L. 1. §. fin. D. de pactis und auf L. 18. und 20. D. Qui potiores in pignore. *Schaumburg* in compend. jur. digestor. Lib. XXXXII. Tit. 6. §. 12. *Brunnemann* de proc. conc. cred. Cap. V. §. 73. **Ludovici**, Cap. 10. §. 71.

p) Es ist dies allerdings der Rechtsanalogie gemäs. *Mevius* P. VII. decis. 245. *Leyser* sp. 488. Med. 1. Claproth §. 421.

Sachsen hingegen werden sie, der Regel nach *q*), erst nach Locirung aller Gläubiger, zuerkannt und laufen auch nicht während des Concurses *r*).

§. 358.

Die Concurskosten, worunter diejenigen, welche zum Besten aller Gläubiger aufgewendet worden, zu verstehen sind, *s*) werden, nach gemeinem Rechte, ehe noch die Gläubiger befriedigt werden, von der

 Masse

q) Nach der alten Churs. P. O. Tit. 50. §. 2. u. f. und der N. Altenb. 1. Th. Cap. 37. §. 18. sind die Zinsen von gewißen Hauptstämmen ausgenommen. Allein, nach der Erl. P. O. Tit. 46. §. 3. und Tit. 50. §. 1. werden die Zinsen mit dem Capital nur in dem Fall in eine Claße locirt, wenn der Gläubiger diesfalls ausdrückliche oder stillschweigende Hypothek erlangt hat, und der Consens nicht auf das Capital eingeschränkt ist. Dies gilt aber nur von den Zinsen, der 3. letztern Jahre, vor angestellter Klage, oder vor entstandenem Concurs. Vorher verfallene, oder Zinsen solcher Capitalstämme, die kein Vorzugsrecht haben, werden erst, nach Locirung aller Hauptstämme, pro rata zuerkannt.

r) Die Ordnung, nach welcher die Gläubiger die Zinsen erhalten, ist nach gemeinem Sachsenrechte dieselbe, welche in Ansehung der Hauptstämme Statt findet. *Schaumburg* l. c. §. 16. Note ****). Nach der alten Churs. P. O. aber, Tit. 50. percipirt davon jeder Gläubiger ohne Unterschied pro rata. *Io. Casp. Heimburg* diss. an is, qui jure praelationis quoad sortem in concursu creditorum est munitus, eodem quoad vsuras quoque gaudeat? Ienae

s) Dahin gehören z. B. die Gerichtskosten, die Gebühren des curatoris bonorum und litis, die Urthelsgelder, u. s. w. Anders verhält es sich mit den Kosten, die jeder Liquidant zu seinem eigenen Besten aufgewendet hat. Diese bekömmt

er

Masse abgezogen *t*). In Sachsen aber werden sie bey Unzulänglichkeit der Masse, jedem Gläubiger, der seine Befriedigung völlig, oder zum Theil erhält, verhältnismäsig abgezogen *u*).

§. 359.

Bey dem Locationspunkte können in den Acten auch noch mancherley andre, richterlicher Entscheidung bedürfende Punkte, vorkommen. Dahin gehört z. B. Alles, was die Berichtigung, Verwaltung und Veräuserung der Masse betrift, ingleichen die Ausschliesung der ausgebliebenen Gläubiger. Diese sind daher ebenfalls Gegenstände des richterlichen Erkenntnißes, deßen sämtliche Punkte in folgender Ordnung auf einander zu folgen pflegen:

1) Wird deßen, was die Concursmasse und sämtliche Gläubiger betrift, gedacht. Sodann geschieht

2) Die wirkliche Location der sich gemeldeten Gläubiger, in der Maase, wie oben (§. 355.) gedacht worden, und

3) Die Präclusion der ausgebliebenen bekannten und unbekannten Gläubiger, macht den Beschluß (§. 353).

§. 360.

er nicht ersetzt. *Schaumburg* l. c. §. 17. Note *). Man sehe jedoch *Leyser* sp. 481. Med. 6. 7. und *Mevius* P. II. dec. 289.

t) *de Pufendorf* in observ. jur. vniv. Tom. IV. obs. 249. *Leyser* sp. 481. Med. 4. *Dan. Nettelbladt* diss. de sumtibus concursus creditorum.

u) *Carpzov* P. I. Const. 28. def. 36. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1818. Dies ist auch im *Cod. Frider.* P. IV. Tit.

§. 360.

Jeder Gläubiger, welcher glaubt, daß ihm durch das richterliche Erkenntniß zu Wehe geschehen, kann sich der sonst vergönnten, gewöhnlichen Rechtsmittel bedienen x).

§. 361.

Ist endlich wegen jeder Forderung nicht nur wie und wo sie zu befriedigen, rechtskräftig entschieden, sondern auch diese Sentenz gehörig purificirt y) hiernächst die Masse völlig berichtiget und zu Gelde gemacht, auch vom Güterpfleger Rechnung abgelegt und die Gläubiger mit ihren Erinnerungen darwider gehört worden; so wird vom Richter ein Distributionsabschied (Vertheilungsplan) entworfen. Dies ist ein Auswurf, wieviel jeder Gläubiger, in Gemäsheit des rechtskräftigen Locationserkenntnißes, von der Concursmasse wirklich erhält. Da dieser Distributionsabschied eigentlich kein richterliches Erkenntniß ist, sondern deßen Gültigkeit lediglich davon abhängt, ob er

Tit. 9. §. 31. verordnet, und in verschiedenen andern Deutschen Landen Rechtens.

x) *Brunnemann* de proc. conc. credit. Cap. VI. §. 1. Ludovici Cap. 12. §. 1. Knorr a. a. O. §. 21. *Schaumburg* l. c. §. 18. Claproth §. 425. u. ff. In einigen Proceßordnungen ist jedoch der Gebrauch dieser Rechtsmittel sehr eingeschränkt worden. Erl. Churf. P. O. Tit. 41. §. 5. N. Altenb. P. O. 1. Th. Cap. 37. §. 10.

y) Zur Fertigung des Distributionsabschiedes darf nicht eher, als nach geschehener Purification des Locationserkenntnißes, geschritten werden. Ludovici Cap. 13. §. 5. Claproth, §. 431.

dem Locationsurthel gemäs ist z); so ergeht er daher auch nicht in die Rechtskraft, mithin sind die darwider eingewandten Rechtsmittel unzuläßig, und einem etwa darinnen vorkommenden Rechnungsfehler ist blos durch eine Registratur abzuhelfen. Die Fertigung desselben setzt auch keine juristischen, sondern blos arithmetische Kenntniße voraus, ist aber oft, besonders da, wo die Concurskosten jedem percipirenden Gläubiger verhältnißmäsig abgezogen werden, *a)* sehr mühsam, und wird nicht selten einem Rechenmeister übertragen. Indeßen ist solcher doch den Gläubigern bekannt zu machen, dabey zur Auszahlung der Gelder ein Termin anzuberaumen, sämtliche Gläubiger, sogar die, welche leer ausgehen *b)* unter der Verwarnung, **daß sie widrigenfalls präcludirt werden sollten** *c)*, vorzuladen und ihnen aufzuerlegen, daß sie dasjenige, was sie etwa dagegen zu erinnern hätten, noch vor Eintritt des Termins, anführen möchten. Worauf sodann die Auszah-

z) Hommel, im angef. Buche, §. 155. Rees, im angef. Buche, S. 108. Claproth, §. 440.

a) Nach welchem Maasstabe in diesem Fall die Berechnung zu fertigen, siehe bey **Estor von der Abfaßung der Urtheile und Bescheide**, §. 1060. und in deßen Anfangsgründen des gemeinen und Reichsproceßes, 3. Th. §. 310. Wenn zuförderst der ganze Betrag der Concursmasse, und wieviel jeder Gläubiger, in Gemäsheit des rechtskräftigen Locationsurthels, zu erhalten habe, genau nach den Acten bestimmt worden; so dient folgendes zur Regel: **Wie sich das Quantum der ganzen Concursmasse zur Summe sämtlicher Kosten verhält; so muß sich die Post jedes einzelnen Gläubigers zu seinem Kostenbeytrag verhalten.**

b) Claproth, §. 440.

c) *Schaumburg* l. c. §. 20. Note **).

zahlung selbst, soweit als die Masse zureicht, gegen Einlieferung der quittirten Originalurkunden *d*) erfolgt, und hiermit der ganze Concursproceß geendiget wird.

Neuntes Capitel.

Vom Consistorialproceß *e*).

§. 362.

Unter dem Consistorialproceß überhaupt hat man denjenigen Proceß zu verstehen, welcher vor den geistlichen Gerichten der Protestanten, oder den Consistorien *f*) geführt wird.

d) Die, welche keine Originalurkunden zurückzuliefern haben, müßen zum Protokoll quittiren.

e) *Bened. Carpzovii* Definitiones Consistoriales s. Iurisprudentia Ecclesiastica. Lips. 1665. et cum addition. *Andr. Bergeri*, Ibid. 1724. *Io. Brunnemanni* Ius ecclesiasticum Francof. et Lips. 1681. **Julius Bernhard von Rohr** Obersächsisches Kirchenrecht Leipzig 1722. **Ludovici's** Einleitung zum Consistorialproceß. Halle. **Knorr** in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. Buch, 8. Hauptst.

f) Es wäre jedoch zur Verbesserung der Staaten, recht sehr zu wünschen, wenn den geistlichen Gerichten die Untersuchung und Entscheidung solcher Streitigkeiten, die nicht das Kirchenwesen betreffen, entzogen würde. Theils weil die damalige Verfassung, wo sich die Geistlichen dieses Recht angemaßt haben und ihnen zugestanden wurde, bey uns gänzlich wegfällt. Theils, nnd vorzüglich aber, weil Rechtspuncte auser den Gränzen ihres Studiums sind, auch die Einmischung in Welthändel, welche den Geistlichen von seinem bestimmten Beruf abziehen können, nicht nur an und für sich, sondern auch selbst nach der Analogie der Rechte, dem geistlichen Stan-

§. 363.

Die vor die Consistorien der Protestanten gehörigen Rechtssachen aber betreffen entweder blos die den Consistorien unterworfenen Personen g) oder etwas anders. Im ersten Fall kann er der **Consistorialproceß in Ansehung der geistlichen Personen**, genennt werden *h*). Im letzten Fall aber heißt er **der Consistorialproceß im engern Sinn** *i*).

§. 364.

Der Consistorialproceß im engern Sinn wird nach Verschiedenheit seines Gegenstandes, welcher entweder selbst **das Kirchenwesen**, oder eine **Ehesache** ist *k*), in den **gemeinen Consistorialproceß** und den **Eheproceß** *l*) eingetheilt.

§. 365.

Stande entgegen sind. Daß daher die wohlgemeynte Absicht, eine summarische Verhandlung der Proceße, in verschiedener Rücksicht bey diesen Gerichten nicht selten verfehlt werde, diese traurige Erfahrung können manche Consistorialarchive bestätigen.

g) Auth. *Clericus quoque in lite*, C. de episcop. et cleric. Auth. *Statuimus* C. eod. c. 6. X. de foro compet. c. 4. 8. 10. X. de judiciis. *I. H. Boehmer* in Iure Eccl. Protest. Lib. V. Tit. 27. §. 115. seq. *Carpzov* in jurisprud. consist. Lib. III. def. 5. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 523.

h) Hier ist das Consistorium ein forum privilegiatnm ratione *personarum*.

i) **Nettelbladt**, im Versuch einer Anleitung zur ganzen practischen Rechtsgelahrtheit, §. 840.

k) Hier ist das Consistorium ein forum privilegiatum ratione *causae*.

l) **Nettelbladt**, am angef. Ort *Ioh. Heinr. de Berger* Electa processus matrimonialis, in deßen Electis processus. Dieser wird auch κατ ἐξοχην der **Consistorialproceß** genennt.

§. 365.

Vom Consistorialproceß in Ansehung der geistlichen Personen (§. 363.) ist zu bemerken, daß solcher, da die Sachen, welche er betrift, eigentlich weltliche, Sachen sind, nichts Besonders hat, sondern in Ansehung deßelben die Regeln des Proceßes überhaupt, zur Anwendung kommen, er mag übrigens ein petitorischer, oder ein poßeßorischer Proceß seyn *m*).

§. 366.

Der gemeine Consistorialproceß (§. 364.) wird, insofern er petitorisch ist, nach den Regeln des unbestimmten summarischen Proceßes, verhandelt, weil alle Arten von geistlichen Sachen summarisch betrieben werden müßen *n*). Ist er aber poßeßorisch; so richtet er sich nach den in Ansehung dieses Proceßes, geltenden Grundsätzen (§. 78. u. ff.) *o*).

§. 367.

Es ist also hier nur vom Eheproceß, das ist demjenigen, welcher in Ehesachen Statt findet, zu handeln. Ehesachen sind solche Sachen, welche das Wesen der Ehe, und die aus deren Errich-

m) Nettelbladt §. 841.

n) Clem. 2. de judiciis. *Brunnemann*. in jure eccles. Lib. III. cap. 2. §. 3. *Mevius* P. III. dec. 217. Ludovici im Consistorialproc. Cap. 8. §. 2. Claproth in den summarischen Proceßen, §. 4. Erl. Churs. P. O. Tit. 1. §. 6.

o) *Christ. Lud. Stieglitz* progr. de executione rei judicatae in causis ecclesiasticis. Lipsiae 1772.

tung *p*), Festhaltung und Aufhebung entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten betreffen *q*). Wenn daher blos über bürgerliche Würkungen einer Ehe gestritten wird, ist keine Ehesache in der strengen Bedeutung vorhanden, und also der Streit nicht vor den geistlichen, sondern vor den weltlichen Gerichten, auszumachen *r*). Wesentliche Ehesachen gehören übrigens, sie mögen als Hauptsache, oder als ein Incidentpunct einer weltlichen, bereits anhängigen Sache, vorkommen *s*), vor die geistlichen Gerichte, und nur die Er-

p) Dahin gehört aber auch, wenn alternativisch, entweder auf Schliesung der Ehe, oder auf Ausstattung, von einer geschwächten Weibsperson wider den Stuprator geklagt wird. Denn die Schliesung der Ehe wird als Hauptgesuch angesehen. *Berger* in elect. proc. matrimon. *G. L. Boehmer* in princip. jur. canon. §. 878.

q) *Berger* l. c. §. 5. Aug. Ludw. Schotts Einleitung in das Eherecht, §. 39. Nürnberg 1786. J. H. Dohlers Abhandlung von Ehesachen, sowohl nach dem röm. kanonischen, als protestantischen Consistorialrecht, besonders in Teutschland. Wien, 1783.

r) *Böhmer* in princ. jur. can. §. 341.

s) C. 3. X. de ord. cognit. c. 7. X. Qui filii sint legitimi. Der Incidentpunct muß hier der Entscheidung der geistlichen Gerichte überlaßen werden, und die weltliche Sache bleibt indeßen liegen, vorausgesetzt, daß solcher in Ansehung der letztern einen Präjudicialpunct ausmacht. *Berger* a. a. O. Das Gegentheil aber wird von verschiedenen behauptet. *Joh. Sam. Stryck* diss. de causa incidente, cap. II. *I. H. Boehmer* in jure parochiali sect. III. cap. 1. §. 42. und *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 207. Die angezogenen Texte des canonischen Rechts aber, sind zu deutlich.

Erkennung über den Besitzstand in Ehesachen, ist dem weltlichen Richter nachgelassen *t*).

§. 368.

Der Eheproceß, insofern deßen Gegenstand die Aufhebung der Ehe ist, hat verschiedene Gattungen. Wird die, Aufhebung einer ungültigen Ehe gesucht; so entsteht der Annullations- oder Ehescheidungs-Proceß. Ist von der Trennung einer an sich gültigen Ehe, die Rede; so ist der Ehescheidungsproceß im weitern Sinn, vorhanden, welcher bald der Desertionsproceß, bald der Ehescheidungsproceß im engern Sinn genannt wird, je nachdem die Ehescheidung wegen böslicher Verlaßung gesucht wird, oder nicht. Die übrigen Gattungen des Eheproceßes, sind die Proceße, welche durch die Verlöbnißnichtigkeits- *u*) die Ehe- *x*) Repudien- *y*) und Sävitienklage *z*) ingleichen durch eine bloße Imploration in Ansehung des ehelichen Zustandes *a*), erregt werden.

§. 369.

t) *Brunnemann* in jure eccles. Lib. III. cap. 1. §. 17. *Hellfeld* am angef. Ort; wiewohl *Berger* l. c. anderer Meynung ist.

u) *Stryck* de dissensu sponsalitio Sect. II. §. 9. seqq.

x) *Leyser* sp. 293. *Ioh. Christ. Winckler* diss. quaenam actio a desponsatis ad matrimonium consummandum institui possit. Goetting. 1783. Schott, im angef. Buche. §. 151.

y) *Nicolai* de repudiis, P. I. cap. 2. 3. *Sam. Stryck* de dissensu sponsalitio, Sect. II. §. 39. u. ff. Schott, §. 155. Meines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 304. u. ff.

z) Meines Vaters Lehrbuch, §. 336. u. ff.

a) *Boehmer* de actionib. Sect. II. cap. 1. §. 39. Meines Vaters Lehrbuch, §. 341.

§. 369.

Der Eheproceß überhaupt wird zwar nach den Regeln des unbestimmten summarischen Proceßes verhandelt *b)*; allein er hat doch in manchen Stücken etwas Eigenes, worinne er vom gewöhnlichen Civilproceß abweicht. Dahin gehört vorzüglich:

I. Daß die streitenden Theile im ersten Termine nicht durch Bevollmächtigte erscheinen dürfen, sondern persönlich gegenwartig seyn müßen *c)*;

II. Daß diejenigen Personen, welche sonst nur mit ihren Curatoren vor Gericht zu erscheinen fähig sind (z. B. Minderjährige, Weibspersonen in Sachsen), in Ehesachen auch ohne dieselben erscheinen können *d)*;

III. In Ansehung des Beweises ist zu bemerken, daß

1) auch der streitenden Theile nächste Verwandte und die bey ihnen in Diensten stehenden Personen, als Zeugen zugelaßen werden *e)*;

2)

b) *Carpzov* P. IV. const. 23. def. 14. und in jurisprud. consist. Lib. III. def 27. *Berger* l. c. §. 9. Churfachs. Kirchenordnung, Tit. Von beyden *Consistoriis*, Cap. 8. §. Sonderlich aber seine Ehesachen, u. s. w.

c) C. 1. de judiciis in 6to. *Carpzov* in jurisprud. consistor. Lib. III. Tit. 31. Schott, §. 228. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 397.

d) arg. c. 3. de judiciis, in 6to. *Carpzov* in jurisprud. consistor. Lib. III. def. 31. num. 6. *Mevius* P. IX. decis. 16. n. 1. *Berger* l. c. §. 17. Erl. Churf. P. O. Tit. 8. §. 3.

e) C. 5. 22. 24. X. de testibus, c. 10. X. de probation. c. 3. X. Qui matrimon. accus. poss. *Berger* l. c. §. 39.

de

2) wenn der Kläger die Festhaltung der Ehe beabsichtiget, der Beklagte ihm die nöthigen Beweisurkunden herausgeben muß *f*).

3) Der Eyd kann sowohl in dem Fall da der Proceß die Vollziehung der Ehe, oder deren Fortsetzung, wenn sie bereits vollzogen worden, betrift, als auch wenn über die Aufhebung der Ehe gestritten wird, vom Kläger und Beklagten deferiret, und zurückgegeben werden *g*).

4)

de Pufendorf in obſervat. jur. vniv. Tom. I. obſ. 15. 16.

f) *Brunnemann* in jure eccleſ. Lib III. cap. 4. §. 10. Vermöge einer ausdehnenden Erklärung des L. 2. §. 1. 2. D. de jure fiſci.

g) Sehr viele Rechtslehrer, z. B. *Berger* im angef. Buche, §. 30. u. ff. *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 799. *Caſp. Matth. Müller* diſſ. de juramenti delatione contra matrimonium. Roſt. 1708. *Gothofr. Barth* diſſ. de juramenti delatione contra matrimoniuin non admittenda. Lipſ. 1712. *Dietr. Herrm. Kemmerich* progr. an juramenti delatio coutra matrimonium locum habeat? Ienae 1740. u. a. m. ſind der Meynung, daß in Eheſachen zwar auch der Eyd deferirt werden konne, allein er muße auf die Bestärtung einer angegebenen Eheverſprechung gerichtet ſeyn, nicht aber dadurch die vorgegebene eheliche Verlobung oder Ehe ſelbſt, verneinet werden. Sie führen deshalb zum Grunde an, daß ſolches der favor matrimonii nicht litte, denn man muße vielmehr ſehen, daß die Ehe befordert und erhalten, als daß ſie verhindert, und getrennt wurde. Allein dieſe Meynung iſt irrig und vielmehr dem favori matrimonii nachtheilig. Denn da braucht der andre, wenn er durch Zeugen oder auf andre Art nicht uberfuhrt werden kann, nur immer das Eheverſprechen vorſatzlich zu laugnen, ſo kommt er, wegen Unzulaßigkeit der Eydesdelation, von ſeinem

4) Kann die Untüchtigkeit zum Beyschlaf nicht durch das Eingeständniß des beschuldigten Ehegatten dargethan sondern muß auf andre Art bewiesen werden *h*).

5) Wegen des Erfüllungseydes gelten gleichfalls die bey Nummer 3. behaupteten Grundsätze *i*).

§. 370.

Als ungegründete Eigenheiten des Ehevroceßes sind die Behauptungen verschiedener Rechtslehrer anzusehen, welche die Einrede der noch nicht erfolgten Angelobung der Gewähr und der zu bestellenden Caution, der Wie-

nem Versprechen los, und also wird die Ehe hierdurch würklich verhindert. Besser ist es daher, die Eydesdelation ohne Einschränkung zuzulaßen. Denn will der andere, dem der Eyd deferirt worden, nicht schwören, so mag er sein Gewißen mit Beweiß vertreten, oder auch pro matrimonio den Eyd zurückgeben. Und in der That ist die delatio juramenti contra matrimonium, wenn der Beklagte nicht schwören kann, eine delatio pro matrimonio. Denn da gesteht er ipso facto die Ehe zu. Es stimmen bey: *Boehmer* in l. E. P. Lib. I. Tit. 36. §. 4. Lib. II. Tit. 24. §. 66. *Sam. Stryck* diss. de dissensu sponsalitio, Sect. III. §. 33. *Ioh. Sam. Stryck* diss. de delatione juramenti in matrimonialibus, §. 41. Halae 1702. *Leyser* sp. 135. Med. 8. *Wernher* P. III. obs. 216. *Gribner* in princ. proc. judic. Cap. III. §. 5. not. c). Knorr im angef. Buche, a. a. O. §. 10. Jedoch in den mehresten Sächsischen Gerichten ist die gegentheilige Meynung durch Praxis eingeführt.

b) Schott, §. 82.

i) *Boehmer* l. E. P. Lib. II. Tit. 24. §. 76. Knorr, a. a. O. §. 11. So ist auch die Statthaftigkeit des Reinigungseydes keinem Zweifel unterworfen.

Wiederklage und Unkosten halber *k*) für unzuläßig achten, ingleichen daß die in Ehestreitigkeiten eröfneten Urthel nicht in die Rechtskraft übergiengen *l*).

§. 371.

Eine eigene Art des Eheproceßes ist insbesondere der Desertionsproceß, oder derjenige Proceß, welcher wegen boshafter Verlassung Statt findet, (§. 369.) *m*). Eine boshafte Verlassung ist vorhanden, wenn ein Ehegatte ohne gerechte Ursache von dem andern vorsätzlich in der Absicht sich entfernet, daß er niemals wider zu demselben zurückkehren und mit ihm in ehelichem Umgange leben will. Es mag sich der böswliche Verlaßer an einen andern Ort begeben haben, oder an dem nehmlichen geblieben seyn, wenn nur die Trennung zur Verletzung der ehelichen Treue geschehen. Soll aber wegen einer solchen boshaften Verlaßung die Ehescheidung Statt finden; so ist vorauszusetzen, daß von Seiten des entlaufenen Gatten der Vorsatz der Verlaßung erwiesen ist, oder rechtlich vermuthet werden kann *n*). Der Anfang dieses Proceßes ist das Nach-

k) *Berger* l. c. §. 21. 22.

l) Knorr a. a. O. §. 16.

m) *Ern. Frid. Schroederi* diss. de eo quod justum est in puncto malitiosae desertionis. Ienae 1675 *Io. Flor. Rivini* progr. an, quando et quibus cautionibus instituendus sit processus desertionis Lipsi. 1738. *Sam. Stryck* tract de dissensu sponsalitio et desertione malitiosa. Vitemb. 1733. Schott im angef. Buche, §. 221.

n) Schon eine halbjährige Abwesenheit und der Mangel an Nachrichten begründen die Vermuthung der Desertion, c. 5. X. de sponsal. Schott am angez. Orte; *Hommel* in epit. jur.

Nachsuchen des verlaßenen Gatten um die Vorladung des angeblichen böslichen Verlassers. Letztere geschieht bald auf die gewöhnliche Art, bald mittelst einer Edictalcitation, je nachdem des angeblichen Verlassers Aufenthalt bekannt ist, oder nicht *o*). Wird eine Edictalcitation erlassen; so muß sie dreymal wiederholt *p*), auch in dreyer verschiedenen Herren Landen angeschlagen werden *q*). Erscheint nun der Vorgeladene; so muß vor allen Dingen das Consistorium erst die Güte pflegen und eine Vereinigung unter den zeither getrennt gewesenen Eheleuten, hervorzubringen suchen, weil das Erscheinen des Verlassers seine Reue vermuthen läßt. Jedoch kann der unschuldige Ehe Gatte verlangen, daß der wiedererschienene sich von dem gegen ihn vorwaltenden Verdacht *r*) wegen eines etwa begangenen Ehebruchs, mittelst Eydes reinige *s*). Bleibt aber der Vorgeladene aussen;

jur. sacri, Cap. 53. §. 53., nur muß der verlassene Gatte sich alle mögliche Mühe gegeben haben, von dem Entwichenen Erkundigung einzuziehen, und dieses durch die so genannten **Diligenzscheine** erweisen.

o) *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 1276. **Schott** §. 221.

p) Nämlich 1) zur Einlaßung 2) zur Bescheinigung der Hinderniße wegen des Aussenbleibens, und 3) zur Anhörung des Scheidungsurthels. *Hommel* rhapf. obf. 612. *Berger* l. c. §. 50. *Wernher* P. II. obf. 204. In einigen Landen, z. B. in Sachsen, ist es gewöhnlich, daß die Edictalien von der Canzel, nach geschloßener Predigt, abgelesen und sodann an die Kirchthür angeschlagen wird.

q) **Ludovici** Cap. 10. §. 12. u. ff. **Knorr** am angef. Ort, §. 18.

r) Wenn er daher diesen Verdacht durch glaubwürdige Zeugniße von sich entfernen kann; so braucht er nicht zu schwören.

s) *Leyser* Sp. 314. Med. 4. 5. *Carpzov* Iurispr. Conf. Lib. II. def. 209. Lib. III. def. 66.

ausen; so bittet der klagende Theil, solchen für einen **böslichen Verlaßer** *t)* **und zugleich die Ehe nunmehr für aufgehoben zu erklären.** Welches auch sodann ohne weitern Aufschub durch die Ehescheidungs-Sentenz geschehen muß *u)*.

Zehentes Capitel

Vom peinlichen Proceß *x)*.

§. 372.

Unter die Arten der summarischen Proceße gehört auch noch der **peinliche Proceß.** Er wird besonders

t) Denn es kann erst alsdenn Jemand für einen **böslichen** Verlaßer erklärt werden, wenn er, der Ladung zu Folge, nicht erscheint.

u) *Carpzov* am angef. Orte; *Berger* l. c. §. 50.

x) *Esai. Puffendorf* introduct. in proc. crim. Edit. secunda annotationibus aucta a *Conr. Fr. a Puffendorf* Hannov. 1768. *Godofredi Barthii* hodegeta forensis civilis et criminalis Hildburghusae 1753. *Mich. Henr. Gribner* in princip. proceff. jud. Ienae 1733. cap. 10. **Jacob Friedrich Ludovici** Einleitung zum peinlichen Proceß. Halle 1750. **Carl Gottl. Anorrens** Anleitung zum gerichtlichen Proceß. Drittes Buch, Neuntes Hauptstück. *Io. Gottl. Schaumburg* Principia praxeos jurid. judic. Lib. II. cap. 9. *Io. Ernst Pistorii* tr. de processu criminali. Tubing. 1764. **Chr. Fried. Georg Meisters** ausführliche Abhandlung des peinlichen Proceßes in Deutschland 1. bis 5ter Theil. Auch noch unter dem besondern Titul: **Vollständige Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Deutschland.** Göttingen 1764. Joh. Christoph Quis

ders in Rücksicht seines Gegenstandes dem ordentlichen bürgerlichen Proceß entgegengesetzt, und besteht in dem Verfahren, wornach man eine peinliche Sache vor Gericht behandelt. Eine peinliche Sache ist eine solche, welche ein begangenes Verbrechen und die deshalb verwürkte öffentliche Strafe betrift y).

§. 373.

Es theilt sich dieser Proceß in zwey verschiedene Gattungen, nehmlich in den Anklage- und Untersuchungs-Proceß z). Jener wird auf vorhergängige

Quistorps Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 2ter Theil §. 589. u.ff. Rostock 1783. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Proceße §. 451. u. ff. *Io. Christ. Koch* institutiones juris criminalis lib. III. cap. 6. seqq. ibique allegata.

y) Die peinlichen Sachen werden insbesondere in maiores und minores eingetheilt. *Causa criminalis maior* ist eine solche peinliche Sache, wo wegen des Verbrechens eine Todesstrafe oder wenigstens Staupenschlag oder Landesverweisung statt findet. Die Alten sagten: Die an Hals und Hand gehet. *Causa criminalis minor* ist, wo wegen des Verbrechens eine gelindere Strafe erkannt wird. Die Alten sagten: Die an Haut und Haar gehet. *Ioach. Georg Leuchs* diss. de delictis levioribus. Alt. 1782. Meister a. a. Orte 1. Theil S. 26. Heutiges Tages läst sich aber der Unterschied zwischen beyden mehr aus besondern Landes Gesetzen und der Observanz eines jeden peinlichen Gerichts beurtheilen. *Koch* inst. jur. crim. §. 644. Claproth a. a. O. §. 453. am Ende.

z) *Shaumburg* loc. cit. cap. 9. §. 1. *Koch* alleg. loc. §. 706. Quistorp a. a. Orte. §. 589. Meine Theorie des ordentlichen Proceßes. §. 5.

gige Anklage, dieser aber ohne selbige blos richterlichen Amtes wegen verhandelt. Beyde haben wieder ihre besondern Arten, wovon in dem folgenden.

§. 374.

Soll jeder von diesen Proceßen mit rechtlicher Wirkung ausgeführet werden, so muß dem Richter, welcher sich der Untersuchung und Entscheidung eines Verbrechens unterzieht, die peinliche Gerichtsbarkeit zustehen. *a*).

§. 375.

Ist in Ansehung des Richters die Competenz der peinlichen Gerichtsbarkeit keinem Zweifel unterworfen*); so kann nach dem gemeinen Rechte *b*) sowohl bey dem Richter des Wohnorts, als auch da, wo das Verbrechen begangen oder

a) Was peinliche Gerichtsbarkeit sey? und deren verschiedene Arten, davon anderwärts. *Io. Paul Kressii* de variis jurisdictionis criminalis generibus. Helmst. 1730. Carl Fried. Gerstlachers Vorrede von den mancherley Arten der peinlichen Gerichtsbarkeit. 2ter Band der Sammlung der Wurtemb. Gesetze *Hellfeld* jurisprud. for. §. 195. *Koch* alleg. loco. §. 646.

*) Claproth, a. a. O. §. 461.

b) Denn der peinliche Gerichtsstand ist, so wie der in bürgerlichen Sachen, sowohl ein gemeiner als privilegirter und letzterer ist so verschieden, je nachdem das Gesetz bey gewissen Verbrechen, oder Personen, oder in Rücksicht des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, eine Ausnahme gemacht hat. *Koch* instit. iur. crimin. §. 677. seqq. und die daselbst befindlichen vortreflichen Allegate. Ingleichen Claproth §. 457. und folgenden.

der Verbrecher ergriffen worden, der Gerichtsstand begründet werden *c*) Es concurriret daher bey einer peinlichen Sache das forum domicilii mit dem foro delicti als einem speciellen Gerichtsstande electivisch *d*). Gewöhnlicher Weise aber pflegt die Untersuchung begangener Verbrechen von dem letztern zu geschehen.

§. 376.

Das *forum delicti* ist derjenige Gerichtsstand, welcher insbesondere wegen eines Verbrechens statt findet. Und zwar entweder, weil der Verbrecher in dem Gerichtsbezirk das Verbrechen begangen oder vollendet hat; oder weil er daselbst in gefängliche Haft genommen worden. Im ersten Fall wird es das *forum delicti commissi*; im zweyten, das *forum deprehensionis* genennet. *e*).

§. 377.

Wenn wegen eines Privatverbrechens bloß Privatgenugthuung (civiliter) gefordert wird, so kann der Beklagte bey dem foro delicti nur in dem Fall verklagt

c) *Carl Gottfr. Winckler* diss. de foro delinquentium. Lipsi. 1770. Meister a. a. Orte S. 628. *Koch* alleg. loco. 671. Claproth a. a. Orte §. 459.

d) Meine Theorie des ordentlichen Processes §. 50.

e) Von dem Verhältniß dieser beyden Gerichtsstände, wenn das Verbrechen auf einer Grenze begangen, oder unter einem Richter angefangen, unter des andern Bezirk aber vollendet; ingleichen wenn der Verbrecher dem Richter, welcher bereis die Untersuchung gehabt hat, davon gelaufen, und anderwärts wieder eingezogen worden, wie es da mit der Auslieferung gehalten werde? Davon in den Vorlesungen. Siehe aber *Koch* alleg. loco §. 673. seqq.

klagt werden, wenn er daselbst anzutreffen ist, und ihm die Citation insinuirt werden kann. Ausserdem ist solcher in seinem Wohnungsorte zu belangen *f*).

§. 378.

Was übrigens die Einrichtung eines peinlichen Gerichts und die daßelbe ausmachenden **Haupt- und Nebenpersonen** anlanget, so beziehe ich mich diesfalls auf andere Schriften *g*), immaßen zumal in Ansehung der letztern von Civilgerichten keine beträchtliche Abweichung ist. Dahero nunmehro der **Anklage und Untersuchungs-Proceß** besonders zu erwägen.

I) Von dem Anklageproceß *h*).

§. 379.

Der **peinliche Anklage-Proceß** (processus accusatorius) ist derjenige, welcher durch vorhergängige Anklage des beleidigten Theils, oder statt deßen von einem obrigkeiswegen besonders

f) *Carpzov* P. II. resp. 26. *Hellfeld* §. 517. Dissentiunt *Berlich* P. II. dec. 181. *Hahn* ad *Wesenbec.* lib. V. tit. 1.

g) Claproth a. a. Orte. §. 462. u. f. *Koch* alleg. loco. §. 688. seqq. ibique allegata.

h) Nach dem römischen Rechte, und den ältesten deutschen Gewohnheiten ist der peinliche Proceß blos accusatorius gewesen. *Christ. Thomasius* de origine processus accusatorii §. 35. seqq. *I. H. Boehmer* in I. E. P. Lib. V. tit. 1. §. 81. seqq. *Georg Christ. Gebauer* in vestigiis iur. germ. antiqui p. 722. *Leyser* spec. 560. m. 8. et 9. *Heineccius* in element. jur. germ. §. 309.

ders dazu ernannten Amtskläger oder peinlichen Fiscal *i*) anhängig gemacht wird *k*).

§. 380.

Nachdem aber diese peinliche Anklage, entweder wider einen flüchtig gewordenen Verbrecher, welcher eine Todesstrafe verwürkt hat, oder wider einen gegenwärtigen, erregt wird; so erwächst hieraus die Eintheilung in den **Achts-Proceß** (processum bannitorium) und dem **Anklage-Proceß insbesondere** (processum accusatorium in specie).

§. 381.

Bey dem peinlichen **Anklage-Proceß insbesondere** pflegt man eben so zu verfahren, wie in bürgerlichen Sachen der ordentliche Proceß betrieben wird *l*) und

i) Nach der Praxis des gemeinen Rechts pflegt solcher erst nach vorhergängiger General-Inquisition bestellt zu werden. *Koch* alleg. loco §. 706. et 936.

k) *Schaumburg* in princip. prax. jurid. jud. Lib. II. cap. 9. §. 1. seqq. **Knorr** im gerichtlichen Proceß. 3tes Buch Neuntes Hauptstück. *Koch* alleg. loco cap. 29. §. 935. **Die peinliche Halsgerichts-Ordnung** zweckt fast durchgängig auf diesen Proceß ab. Daher ihn die Praxis des gemeinen Rechts nicht verwirft. Auch in **Churſachsen** und den **übrigen Sächsischen Provinzen** ist dieser Proceßnicht für aufgehoben zu achten. *Schaumburg* l. c. §. 2. ibique allegata. *Carpzov* Prax. crim. quaest. 106.

l) L. fin. C de accus. *Schaumburg* l. c. §. 8. et not. *) **Knorr** a. a. Orte §. 5. Daher können beyde Theile der Regul nach durch Bevollmächtigte erscheinen. Der **Ankläger** muß auch Caution der Unkosten und Schäden halber bestellen. **Peinliche Halsgerichts-Ordnung** Art. 13. *Carpzov* pract. crim. quaest. 106. n. 44. *Koch* §. 939.

und nur in folgenden Puncten hat er etwas eignes.

1) Bey dem Anbringen, es sey mündlich oder schriftlich, hat der Ankläger das begangene Verbrechen mit allen Umständen auf das genaueste anzugeben *m*).

2) Es kann der Ankläger, wenn er eine schriftliche Klage überreicht, sich des articulirten Vortrags bedienen *n*).

3) Wenn einer ein Verbrechen begangen, worauf eine Leibes- und Lebensstrafe stehet, so wird er gleich in gefängliche Haft genommen, ohne daß man alsdenn leicht cautionem de judicio sisti et judicatum solui zuläßt *o*).

4) Die Eydesdelation wird eben so wenig gestattet *p*) als dem Ankläger der Erfüllungseyd (iuramen-

 tum

m) Die Geschichts-Erzehlung muß daher den **Ort** und die **Zeit** des begangenen Verbrechens bestimmen. Ja auf Verlangen des Beschuldigten muß so gar der **Tag** und **Stunde** angegeben werden. *Gail* lib. 1. obs. 64. n. 11. *Zanger* de except. P. 2. cap. 14. num. 35. *Carpzov* pract. crim. quaest. 106. n. 35. *Mencken* ad proc. Disp. 11. §. 3. **Knorr** a. a. O. §. 3. Jedoch das **Gesuch** der Anklage kann allgemein abgefaßt seyn. *Carpzov* quaest. 106. n. 14. seqq. *Schaumburg* loc cit. §.

n) *Carpzov* pract. crim. quaest. 113. n. 22. et in processu tit. 6. art. 1. n. 33. *Schaumburg* loc. cit. §. 9. **Knorr** a. a. O. §. 3. *Georg. Lud Boehmer* in Praefat. ad Tom. II. Exercitat. *Boehmerian.* ad pandectas. In Civil-Sachen ist aber bekanntermaßen das articulirte Libell unerlaubt. **Meine Theorie des ordentl. Processes** §. 84.

o) **Ludovici** Anleit. zum peinlichen Proceß. Cap. 2. §. 11. **Knorr** a. a. Orte §. 8. *Koch* alleg. loco §. 940.

p) L. fin. C. de probat. cap. fin. X. de jureiur. *Schaumburg* loc. cit. §. 11. not. ***). *Puffendorf* introduct. in proc.

tum suppletorium) nachgelaßen werden kann *q*); sondern

5) hat der Ankläger soviel erwiesen, weswegen sonst die Tortur erkannt wird, so ist der Verbrecher auf die Tortur zu bringen, damit man von ihm das eigne Bekänntniß der That erlange *r*).

6) Sind aber nur bloße Vermuthungen wider denselben vorhanden, so ist ihm auch nur der Reinigungseyd zuzuerkennen *s*).

§. 382.

Uebrigens können in peinlichen Anklage-Sachen, da sonst alles mit dem ordentlichen Verfahren gemein ist, auch die gewöhnlichen Rechtsmittel wider das gesprochene Urtheil gebraucht werden *t*).

§. 383.

proc. crim. Luneb. cap. 2. §. 6. *Koch* alleg. loco. §. 942. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 799.

q) *Stryck* Caut. iurament. Part. 3. Sect. 3. cap. 6. n. 384. **Knorr** a. a. Orte §. 6. **Meine Theorie des ordentlichen Proceßes** §. 236. und Note l).

r) **Peinliche Halsgerichtsordnung** Art. 46. *Mencken* disp. ad proc. 11. §. 4. Und alsdenn pflegt die Obrigkeit mit Hintansetzung des Anklage-Proceßes in der Sache untersuchungs Weise zu verfahren. *Carpzov* in pract. crimin. quaest. 106. in fine. *Schaumburg* loc. cit. not. *****).

s) Siehe die eben angezeigten Allegate.

t) L. 6. D. de appellat. l. 19. C. eodem. *Carpzov.* Quaest. 139. n. 31 seqq. *Mencken* Disp. 11. §. 4. *Schaumburg* alleg. loco §. 12. nimmt eine gewiße Einschränkung an. In den Reichsgesetzen ist auch die Appellation als unzuläßig verworfen. Reichsabschied vom Jahr 1530. §. 59. Cammergerichts-Ordnung 2ter Theil Cap. 28. ingleichen

3ter

§. 383.

Was den heutigen Nutzen dieses Proceßes betrift, so hat zwar Kayser Carl der fünfte in seiner peinlichen Halsgerichtsordnung *u*) nach Masgabe des kanonischen Rechts und der bambergischen Halsgerichtsordnung, dem Untersuchungs-Proceß weit mehreren Beyfall gegeben, indeßen hierdurch den Accusations-Proceß nicht aufgehoben, sondern vielmehr genehmiget, und dem Ankläger gewiße Regeln vorgeschrieben die er beobachten soll *x*). Weil es aber gefährlich ist, daß eine Privatperson einen Ankläger abgiebt, indem es schwer hält den Beweiß zu führen, *y*) so ist desto gewöhnlicher, daß man fast in allen Provinzen Deutschlands öffentliche Ankläger hält *z*), die *fiscales*, peinliche Amtskläger genennet werden, und von Amtswegen die Verbrechen der Obrigkeit anzeigen müßen und deshalb einen gewißen Gehalt bekommen. Ja nach der Praxis des gemeinen Proceßes wird der Untersuchungs-Proceß ofterma-len mit dem Anklageproceß vermischt, daß, sobald der Richter aus der General-Inquisition abgenommen, es

3ter Theil Cap. 31. *Michael Gottfr. Wernher* Diss. de appellat. in causis criminalibus ex juribus romano-canonico-germanicis. Vit. 1739. **Meine Theorie des ordentlichen Proceßes §. 286.**

u) Art. 6. 214. 219.

x) Art. 11. 13. 14.

y) *Stryck*, introduct. ad prax. cap. 1. §. 10.

z) Jedoch in den **Preußischen** Landen ist der Anklage-Proceß gänzlich abgeschaft worden und soll nur allein der in der Criminal-Ordnung vorgeschriebene kurze Inquisitions-Proceß beobachtet werden. **Edict wegen Abkürzung der Inquisitions-Proceße** d. d. Berlin den 21sten Aug. 1724.

sey ein Verbrechen begangen worden, er sobald von Amtswegen einen Ankläger bestellt, welcher die mit Anzeigungen beschwerte Person peinlich anklagen und mit selbiger den Streit zu Ende bringen muß *a*).

§. 384.

Der Achtsproceß (processus bannitorius §. 380.) *b*) ist die Art und Weise, wie ein flüchtiger und auf geschehene Vorladung aussenbleibender Missethäter in die Acht erklärt wird *c*). In den gemeinen Rechten ist dieser Proceß nicht gegründet *d*) son-

a) Koch inst. iur. crim. §. 709. in fine.

b) *Wolfgang Adam Schoepf* diss. de processu in contumaciam in causis criminalibus. Revisa et aucta inserta est tract. de processu vnilaterali. Tubing. 1748. et absolvit sect. II. pag. 94 seqq. *Georgii Keyseri* praxis criminalis bipartita, oder Anweisung zum Inquisitions- oder Achts-Proceß Altenb. 1710. Benedict Carpzovs peinlicher Inquisitions- und Achtsproceß Leipzig 1733. *Chr. Iac. Heilii* iudex et defensor in processu inquisitionis sive tractatus criminalis theoretico-practicus, Hildburgh. 1755. *Schaumburg* alleg. loco §. 3. Knorr a. a. Orte §. 12.

c) Hier ist aber weder von der Reichsacht, (banno imperiali) noch vom banno provinciali die Rede. Davon anderwärts. Cammer-Gerichtsordnung 2ter Theil Tit. 9. 3ter Theil Tit. 43. Reichsabschied 1654. §. 6. Wahlkapitulat. Franz des 1sten und Josephs des 2ten, Art. 20. *Blum* in processu camerali Tit. 29. §. 78. u. f. Kayser in der Anleitung zum Achtsproceß §. 20. *Struv* de banno ecclesiae et seculari th. 55. *Koch* alleg. loco §. 963. et 64.

d) *Koch* alleg. loco §. 961.

sondern lediglich nach Sachsenrecht im Gebrauch e). Daher auch zuförderst von dem gewöhnlichen Verfahren wider flüchtige Verbrecher, und sodann insbesondere von diesem Achts-Processe zu handeln ist.

§. 385.

Wenn ein Verbrecher flüchtig geworden ist, so ist sein begangenes Verbrechen, entweder ein solches, worauf eine Todesstrafe oder wenigstens der Staupenschlag stehet, oder welches nur mit einer Geldbuße oder höchstens Landesverweisung bestraft wird. In diesem letztern Fall wird die Geldbuße aus seinen zurück gelaßenen Gütern genommen, und hat er die Landesverweisung verdient, so wird sie an ihm abwesend vollstrecket f).

§. 386.

Im Fall aber der flüchtig gewordene Verbrecher eine Todesstrafe verwürkt hat, so muß vor allen Dingen, wenn es wahrscheinlich ist, daß er sich noch am Orte selbst oder in der Nähe geheim halte, nach Beschaffenheit der Umstände, die Amtsfolge, Nacheile, oder eine Hausuchung auf das schleunigste veranstaltet, und wenn diese vergeblich geschehen, er mit Steckbriefen verfolget werden g). In den Steckbriefen ist sein

e) *Schaumburg* loc. cit. §. 11. not. ***). Jedoch auch an verschiedenen Orten auser Sachsen, ist er nicht ganz unbekannt. *Koch* §. 962. not. 2.) und **Knorr** a. a. Orte §. 12. und 18. nebst den daselbst angeführten Verordnungen.

f) *Koch* alleg. loco §. 961. *Carpzov* pract. crim. quaest. 140. **Knorr** a. a. Orte. Drittes Buch 10tes Hauptstück. §. 16.

g) *Koch* §. 945. — 949. **Claproth** a. a. Orte §. 539 — 40. **Knorr** a. a. Orte §. 14. **Ludovici** Cap. 3. §. 3.

Kay-

sein Nahme und Gestalt ingleichen die verübte Mißethat genau anzuzeigen, und jede Obrigkeit, welcher der Steckbrief zu Handen kommen möchte, zu ersuchen, den Flüchtigen, wenn er sich in ihren Gerichten betreten ließe, sofort in gefängliche Haft zu nehmen und demnächst solches zu notificiren *h*).

§. 387.

Geschieht es nun, daß der Verbrecher vermittelst einer dieser richterlichen Verfügungen gefänglich eingezogen wird, so pflegt man sodann dem Anklage- oder Untersuchungsproceße gemäß wider ihn zu verfahren *i*). Kann man aber seiner nicht habhaft werden, so ist des Richters Pflicht sogleich Edictalcitationen ergehen zu laßen *k*). Ausserhalb Sachsen werden diese zu dreyen unterschiedenen malen besonders wiederhohlet, *l*) in Sachsen hingegen wird nur eine Citation, welche so eine dreyfache Frist in sich begreift, angeschlagen *m*). Hierauf

Kayser in der Anleit. zum Achts-Proceß. 2ter Theil §. 9.

h) Uebrigens wird das Gesuch wie bey jedem andern Requisitions-Schreiben eingerichtet. **Meine Theorie des ordentlichen Proceßes** §. 98.

i) *Koch* §. 952.

k) *Koch* §. 950. *Schaumburg* loc. cit. §. 16.

l) Ludovici a. a. O. §. 6. *Mevius* ad jus Lubec. Lib. 4. Tit. 17. art. 1. n. 3. seqq. *Carpzov* pract. crim. Quaest. 140. n. 62. seqq.

m) *Berger* oecon. jur. lib. 4. tit. 33. pag. 1199. num. 4. *Griebner* Princip. proceſſ. Lib. 2. cap. 10. §. 6. *Carpzov* alleg. loco.

auf ist es nichts seltenes, daß sich der abwesende Verbrecher meldet, und um ein sicheres Geleit nachsuchet.

§. 388.

Das sichere Geleit (Salvus conductus) *n*) ist eine dem flüchtigen Verbrecher unter dem Gerichtssiegel ertheilte schriftliche Versicherung, ihn, wenn er sich auf jedesmalige Citation vor dem peinlichen Gericht einstelite, nicht ins Gefängniß zu setzen, so lange nichts peinliches wider ihn würde erkannt werden *o*). Diese Versicherung wird nun, entweder blos auf die Gerichtstage *p*) eingeschränkt, oder der Verbrecher soll die ganze Zeit

n) *Guil. Hieron. Bruckneri* diss. de salvo conductu. Ienae 1712. *Paul Franciſci Romani* diss. de salvo conductu Ienae 1717. Claproth a a. Orte § 537. Knorr a. a. §. 18. *Koch* loc. alleg. Cap. 31 §. 953. seqq.

o) Der salvus conductus ist einem iedweden flüchtigen Verbrecher zu gestatten, weil er zu deßen Vertheidigung gereicht, und auch dem Richter selbst die Untersuchung erleichtert. Peinliche Halsgerichtsordnung Art. 75. und 176. *Cocceii* iur. cont. lib. 48. Tit. 2. Qu. 4. *Boehmer* in cons. Consult. 144. n. 4. Part. II. tom. 1. *Carpzov* Quaest. 112. n. 30. seqq. Mekbach in den Anmerkungen zur peinl. Halsgerichts Ordnung Seite 169.

p) Das heißt: er soll Sicherheit vor dem Gefängniß an den Tagen haben, wo in seiner Sache gerichtliche Termine angesetzt sind. Unter den Gerichts-Tagen werden aber hier auch der vorhergehende und nachfolgende verstanden. *Carpzov* pract crim. Quaest. 112. num. 13. et 14. Mekbachs Anmerkungen über die peinl. Halsgerichts-Ordnung Seite 165. u. f. Knorr a. a. Orte §. 18. *Koch* alleg. loco §. 953. Dieser Salvus conductus hat besonders im Churfürstenthum Sachsen Statt. Dec. Elect. Sax. Nov. 76.

Zeit über, ehe etwas peinliches wider ihn erkannt wird, beständig sicher an dem Orte bleiben, und nach Gefallen ab- und zu reißen können *q*). Im ersten Fall wird es Salvus conductus generalis; und im zweyten Salvus conductus specialis genennet *r*). Letzterer ist wieder entweder ein **bestimmter** oder **unbestimmter**, je nachdem dem Flüchtigen nur auf eine gewiße Zeit die Sicherheit versprochen, oder überhaupt so lange verstattet ist, bis **etwas peinliches erkannt wird.**

§. 389.

Es ist hiernächst ausser der Erlaßung der Edictalien (§. 387.) sehr nöthig, daß des Inculpatens Vermögen, in Gegenwart von zwey oder drey seiner Anverwandten, ingleichen zweyer Schöppen gerichtlich aufgezeichnet *s*) die beweglichen Sachen versiegelt, und was sich

q) **Knorr** §. 19. *Koch* §. 958. Doch muß sich während dieser Zeit der Inculpat **Geleitsmäßig** halten.

r) Diese **beyden Arten** der sichern Geleite können nun sowohl von einer Unterobrigkeit, als auch bey dem Landes-Fürsten selbst ausgewürkt werden. **Letzteres** ist das Beste. **Ludovici** Peinl. Proc. Cap. 3. §. 13. **Knorr** a. a. §. 21. *Koch* alleg. loc. §. 956. Derjenige aber, welcher das **sichere Geleit** erhält, muß alsdenn cautionem de judicio sisti bestellen. Gewöhnlich durch **Pfänder** oder **Bürgen** und nur zur Hülfe mittelst **Eydes**. Siehe die **oben angezeigten Allegate.**

s) **Peinliche Halsgerichts-Ordnung** Art. 206. **Claproth** a. a. Orte §. 541. *Schaumburg* l. c. §. 3. *Koch* l. c. §. 951. Im **Gotha-** und **Altenburgischen** ist es ausdrücklich durch Proceß-Ordnungen vorgeschrieben. **Gothaische Proc. Ordn. 3. Theil. Cap. 10. §. 17. 17. Altenburg. 3ter Theil Cap. 11. §. 17.**

sich nicht aufbewahren läst, öffentlich verkaufet, und das Geld in gerichtliche Verwahrung gebracht werde *t*).

§. 390.

Stellt sich der Abwesende Verbrecher gar nicht ein, so wird, nach der Praxis des gemeinen Rechts, ein peinlicher Fiscal bestellt, welcher ihn im jedesmaligen Termin Ungehorsams beschuldigt, und in dem letztern des Verbrechens als geständig und überführt, zu condemniren bittet. Kann alsdenn die Leibes- oder Lebensstrafe an deßen Bildniß durch den Scharfrichter vollstrecket werden, so geschieht dieses, ausserdem aber wird die peinliche Sentenz so lange verschoben, bis man den Verbrecher bekommt, oder erfährt wo er sich aufhält *u*).

§. 391.

In Sachsen hingegen, ingleichen da, wo es besonders eingeführt ist (§. 384.) wird wider einen abwesenden

t) Jedoch wird den Verwandten, wenn solche genugsame Caution bestellen können, die Sequestration und Administration des Vermögens überlaßen *Koch* alleg. loco. **Knorr** a. a. Orte §. 17. Auch wird des Verbrechers Eheweibe und deßen Kindern davon die Alimentation gewähret.

u) Nach dem römischen Rechte fiel das Vermögen eines solchen Inculpaten dem Fisco zu. L. 7. C. de req. reis. Doch dies ist aufgehoben, durch die peinliche Halsgerichtsordnung, Art. 206. *Heil* jud. et defens. in proc. inquis. Cap. 2. § 11. *Berger* oec. iur. lib. 4. Tit. 33. num. 4 *Boehmer* ad *Carpzov.* Quaest. 140. obs. 4. *Koch* §. 961. Wenn der zu einem Todesurtheil qualificirte Mißethäter in die **Mordacht** (foriudicatio) zu erklaren, und was dabey für ein Proceß gefuhrt wird, beschreibt *Rosbach* in proc. crim. tit. 1. cap. 5. n. 11. *Besoldus* in thesaur. pract. sub voce **Mordacht** pag. 721. n. 70.

senden Inculpaten der Achtsproceß angestellt (§. 384.) x). Soll dieser Statt finden, so muß das Verbrechen des Flüchtigen nothwendig so beschaffen seyn, daß, wenn er gegenwärtig wäre, er deshalb mit einer Lebensstrafe belegt werden könnte y). Sobald daher solches keinem Zweifel unterworfen, so besteht das Verfahren dieses Proceßes in folgendem:

1) Es muß von den Gerichten ein peinlicher Ankläger oder Fiskal Amtswegen bestellt z), und

2) sogleich ein nothpeinliches Halsgericht a) geheget werden; bey welchem

3) der Fiscal eine ordentliche Anklage vorzubringen hat, worauf der Verbrecher vorgeladen b), und ihm ein Termin zum Erscheinen gesetzet wird.

§. 392.

x) Siehe die zum §. 384. angezeigten Allegate. Auch noch Claproth, a. a. Orte §. 542.

y) Sächsisches Landrecht Art. 66 — 70. *Schaumburg* l. c. §. 2. not. ***). *Koch* §. 965. Wie es bey einem geringern Verbrechen gehalten werde, ist schon bereits §. 385. gezeigt worden.

z) Bey verschiedenen Gerichten ist beständig ein ordentlicher Fiscal vorhanden. Z. E. in Gotha und Altenburgischen Siehe diese Proceß-Ordnungen im 3ten Theil Cap. 11. §. 4.

a) Hiervon insbesondere in dem peinlichen Recht. *Koch* alleg. loc. §. 965. Siehe auch *Schaumburg* §. 4. not. ***). Mit diesem nothpeinlichen Halsgericht darf aber ein Hochnothpeinliches nicht verwechselt werden, welches nur alsdenn erst geheget wird, wenn an einem Mißethäter, der bereits zum Tode verurtheilet, nunmehro die Leibesstrafe zu vollziehen ist.

b) *Kraus* tract. synopt. proc. lib. 2. cap. 10. sect. 2. §. 4.

§. 392.

In Ansehung der Frist dieser Ladung kommt es auf die Beschaffenheit des Verbrechens an. Es ist nämlich entweder ein frisches handhaftes unübernächtiges Verbrechen; (delictum non pernoctatum) worunter man ein solches versteht, da von Zeit des verübten Verbrechens noch nicht 24 Stunden verflossen sind, oder ein übernächtiges (delictum pernoctatum) *c*), das ist, ein solches da, ehe die peinliche Anklage geschehen, diese Zeit schon verstrichen ist.

§. 393.

Ist das Verbrechen ein unübernächtiges (§. antec.) da kann der Verbrecher gleich den Tag oder den nächstfolgenden, auf einen Termin von etlichen Stunden, durch eine mündliche, oder schriftliche Privatladung, welche den Seinigen zu insinuiren ist, vorgeladen werden. Erscheint er nun in diesem Termin nicht, so beschuldigt ihn der peinliche Fiscal Ungehorsams und bittet um eine anderweite Ladung bis auf Ehehaften. Geschieht dieses auch vergeblich, so erfolgt die wirkliche Achts-Erklärung *d*).

§. 394.

c) Landrecht lib. 1. art. 70. in fine. Weichbild Art. 38.

d) *Koch* alleg. loco §. 967. Knorr a. a. Orte §. 12. Ludovici peinl. Proceß Cap. 3. §. 13. *Carpzov* Pont. 3. qu. 136. n. 87. seq. Auf diese Art ist der Achts-Proceß kurz ausgemacht. Deßhalb rathen auch die Sächsischen Criminalisten dem Richter, daß er die That nicht übernächtig werden laßen möchte, weil dadurch viele Zeit und Unkosten könnten ersparet werden. *Schaumburg* loc. cit. §. 5. not. *).

§. 394.

Sollte das Verbrechen ein übernächtiges (§. 392.) seyn, so muß der Flüchtige, wenn der peinliche Ankläger ein ordentliches Klaglibell übergeben, in dreyer verschiedenen Herren Landen citiret, und dieser Citation eine Sächsische Frist einverleibet werden *e*). Erscheint er nun nicht in dem erstern Termine, so geschieht von dem peinlichen Ankläger die Ungehorsams-Beschuldigung, und die Acten werden zum Spruch Rechtens versendet. Dies Erkenntniß geht alsdenn dahin, daß der Angeklagte bey Strafe des Ungehorsams anderweit zu citiren. Erscheint nun in diesem zweyten Termine der Angeklagte wieder nicht, so wird er abermals Ungehorsams beschuldiget, und sodann dahin erkannt: daß peinlicher Anwald Angeklagten wegen seines ungehorsamen Aussenbleibens bis auf Ehehaften in die Acht erstanden und erlangt. Wenn er darauf abermals nicht erscheint, auch keine rechtmäßige Entschuldigung beybringt, so wird auf die Achtserklärung und zwar die Unteracht (bannum primum s. inferius) gesprochen *f*).

§. 395.

Die Unteracht besteht darinne, daß

1) der Angeklagte des Verbrechens für geständig und überführt gehalten, und daher

2)

e) *Koch* §. 968. Weiß man wo er sich aufhält, so muß auch die Ladung seiner Familie insinuiret, und ausserdem an diesen Orte öffentlich angeschlagen werden. Knorr a. a. Orte §. 13.

f) *Schaumburg* loc. cit. §. 6. Knorr §. 13.

2) **aus dem Frieden in den Unfrieden gesetzet** wird g); das bedeutet, er kann von jedermann ergriffen und zur gefänglichen Haft gezogen, und der Obrigkeit zum ferneren Verfahren eingeliefert werden *h*). Jedoch von dieser Acht kann sich der Verbrecher binnen Jahr und Tag loswürken, wenn er eydlich, seine Unschuld auszuführen verspricht, und das Endurthel abzuwarten, ein sicher Geleit bekommt. Läst er aber auch diese Zeit vorbey streichen, so wird er auf die Oberacht angeklaget, wobey eben so wie bey der **Unteracht** verfahren wird *i*).

§. 396.

Die Wirkungen der **Oberacht** (bannum superius) sind

1) daß der Geächtete des Verbrechens für geständig und überführt gehalten,

2) von Jedermann zur Haft gebracht und zu gebührender Strafe übergeben werden mag *k*).

3) Daß er anrüchig und ehrloß, auch

4) aller seiner Güter verlustig wird.

g) *Schaumburg* loc. cit. §. 7. not. ***).

b) Also ist zwar des Flüchtigen **Leib**, nicht aber sein **Leben** von Jedermann anzugreiffen erlaubt. *Koch* §. 968. in fine.

i) *Koch* §. 969.

k) Also giebt auch die **Oberacht** in Sachsen keiner Privatperson ein Recht den Verbrecher eigenmächtig zu tödten. *Berger*, oeconom. jur. p. 1197. *Mencken* Disp. ad Proc. 11. §. 8.

Damit aber hierunter diejenigen Personen, welche von dem Verbrecher die Erfüllung gewißer Rechte und Verbindlichkeiten verlangen können, nicht leiden, so müßen vor dieser Confiscation die Schulden bezahlet, der Frau ihr Eingebrachtes restituiret auch die statutarische Portion ausgefolget und den Kindern ihr Pflichttheil gegeben werden *l*).

II) Von dem Untersuchungs-Proceß.

§. 397.

Der **Untersuchungs-Proceß** (processus inquisitorius) *m*) besteht in einer von dem Richter Amtshalber angestellten Untersuchung des begangenen Verbrechens. Er theilt sich ebenfalls in verschiedene Arten, nähmlich in den **einfachen** und **gemischten**. Jener wieder in den **feyerlichen** (processum inquisitorium ordinarium s. solennem) und den **summarischen Untersuchungs-Proceß** (processum inquisitorium summarium s. minus solennem) *n*).

§. 398.

l) *Koch* §. 969. *Carpzov* pract. crim. quaest. 149. num. 126. Gothaische ingleichen Altenburgische Proceß-Ordnung 3. Theil Cap. 10. §. 17.

m) *Io. Brunnemanni* tract. iurid. de inquisitionis processu. Francof. et Lipſ. 1697. *Christ. Iac. Heil* iudex et defensor in processu inquisitionis. Lipſ. 1717. 4. *Georg. Andr. Ioachimi* princip. proceſſ. crim. inquisit. Lipsiae 1726. und die bey dem Actus-Proceße angeführten Schriften des Carpzovs und Kayſers. *Koch* Cap. VII. §. 712. seqq. *Schaumburg* loc. cit. §. 14. seqq. Knorr 3tes Buch 10tes Capitel. Claproth a. a. Orte §. 499. und folgenden.

n) *Leyſer* spec. 560. med. 11. seqq.

§. 398.

Ein gemischter Untersuchungs-Proceß ist vorhanden, wenn nach vorhergängiger kurzen Untersuchung ein Ankläger bestellt und durch diesen die peinliche Sache weiter ausgeführet wird *o*. Die Eigenschaften eines solchen Verfahrens ergeben sich aus dem Vorhergehenden. Der einfache Untersuchungs-Proceß aber, und zwar der feyerliche, besteht in der förmlichen Untersuchung und Erforschung eines Verbrechens, welches wenigstens mit der Landesverweisung zu bestrafen ist *p*). Er nimmt gemeiniglich mit der Special-Inquisition seinen Anfang, und kann nur von einem solchen Richter, der die peinliche Gerichtsbarkeit hat, verfügt werden *q*). Ihm wird der summarische (§. antec.) entgegen gesetzt, welcher bey geringern Verbrechen Statt findet, und auch von einer Unterobrigkeit, oder einer solchen, welcher keine peinliche Gerichtsbarkeit zusteht, gültig verhandelt wird *r*).

§. 399.

Eine Gattung dieses jetzt angezeigten summarischen Untersuchungs-Proceßes ist der Denuncia-

o) Claproth §. 496.

p) *Carpzov.* pract. crim. quaest. 107. n. 30. *Berger* oec. jur. p, 1197. *Gribner* princ. proc. iud. lib. 2. cap. 10. §. 4.

q) *Schaumburg* loc. cit. §. 14. *Koch* alleg. loc. §. 714.

r) *Coler* de proc. execut. Part. 2. cap. 1. n. 137. In Churſachſen ist dieſer Proceß beſonders beſtätiget. *Reſolut. Grav.* de ao. 609. §. 5. Ingleichen Gotha und Altenburgiſche Proceßordnung. 3ter Theil 3. Capitel §. 1.

tions-Proceß, woselbst der Beleidigte das Verbrechen zur Untersuchung anzeigt, und sich dabey seine Privat-Satisfaction vorbehält s).

§. 400.

Bey dem förmlichen feyerlichen Untersuchungs-Proceß, (§. 398.) oder der Inquisition schlechthin, von welcher auch lediglich in der Folge gehandelt wird, hat der Richter alle mögliche Vorsicht anzuwenden, damit weder sein Verfahren dereinst als nichtig anzusehen sey, noch er sich der Gefahr aussetze, dem Beschuldigten deshalb Genugthuung zu leisten. Um also diesen leicht zu erwachsenden Nachtheilen gehörig zu begegnen, darf ein vorsichtiger Richter, sich nicht eher der peinlichen Untersuchung unterziehen, als bis er einen hinlänglichen Grund dazu hat.

§. 401.

Einen Grund zur Untersuchung hat der Richter

1) wenn bey ihm deshalb eine Anzeige (denunciatio) geschehen *t*),

2)

s) *Ioh. Casp. Heimburg* diss. de praecip. denunciationis voluntat. judicialis capit. Ienae 1766. *Herm. Becheri* de tertia specie processus mixti scil. denunciatorii. *Schaumburg* in princ. proc. lib. cap. I. 2. §. 3. not. *). Claproth a. a. Orte §. 452. und folgende.

t) *Koch* alleg loc. §. 713. et 14. Bey einer Denunciation muß aber der Richter zugleich auf die Wahrscheinlichkeit sehen, welches sich aus des Denunciantens Angabe, und der Person des Denunciaten leicht beurtheilen läßt.

2) Wenn das öffentliche Gerücht oder der gemeine Ruf (fama publica) eines Verbrechens sich verbreitet hat *u*).

3) Wenn Vermuthungen (indicia) wegen des begangenen Verbrechens vorhanden sind *x*).

Alle diese Umstände aber muß der Actuarius mit möglichster Genauigkeit registriren *y*).

§. 402.

Die Inquisition selbst wird in die General- und Special-Inquisition eingetheilt *z*). Jene geschiehet nur überhaupt dahin: ob ein Verbrechen begangen worden, von wem solches, und unter was für Umständen es geschehen sey; Zu dieser aber wird alsdenn geschritten, wenn der Thäter durch genugsame Anzeigen wegen der Mißethat beschwert ist, da er alsdenn über Fragartikel vernommen wird.

u) *Koch* §. 715. Auch hier muß der Richter vorsichtig gehen und prüfen, woher das Gerücht seinen Ursprung hat und ob es gegründet sey. **Knorr** a. a. Orte §. 3. Not. b). **Claproth** a. a. O. §. 509. *Schaumburg* loc. cit. §. 13. Note *****).

x) C. C. C. art. 6. ibique *Kress*. *Püttmann* diss. de lubrico indiciorum. Lipsiae 1785. *Koch* alleg. loco §. 713. et cap. 9. §. 733. seqq. **Claproth** a. a. Orte §. 517. *Boehmer* I. E. P. Lib. V. Tit. 1. §. 81. seqq.

y) Peinl. Halsgerichts-Ordnung Art. 7. *Koch* §. 716. **Knorr** a. a. Orte §. 3. am Ende.

z) *Koch* §. 712. *Schaumburg* loc. cit. §. 14. et 15. **Knorr** a. a. Orte Cap. 10. §. 3. **Claproth** a. a. O. §. 499.

§. 403.

Zur Anstellung einer Untersuchung überhaupt ist zwar der Richter wegen aller und jeder Verbrechen berechtiget, jedoch findet bey geringfügigen *a)* blos die Generalinquisition; bey schweren *b)* aber beyde und besonders die Specialinquisition statt.

§. 404.

Die Generalinquisition (§. 402.) zweckt also zuförderst auf die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens, oder, wie man spricht, auf das Corpus delicti ab *c)*. Diese Untersuchung, da solche gemeiniglich beschleuniget werden muß, kann daher auch von einer Obrigkeit, welche nur die Niedergerichte hat, angestellet werden *d)*.

§. 405.

a) Das sind solche; da die Strafe nur auf Gefängniß, Geldbuße oder zeitliche Verweisung aus den Gerichten hinausläuft. Siehe Seite 258. Note y) dieses Lehrbuchs. Daher wenn der Richter aus dem summarischen Verhör des Beschuldigten abnimmt, daß die Strafe wegen des Verbrechens schwerlich auf eine Landesverweisung hinaus gehen möchte, so muß er von einer fernern Inquisition abstehen, und nach untersuchter Sache entweder absolviren oder bestrafen. *Schaumburg* loc. cit. §. 14.

b) Das sind solche: worauf wenigstens eine Landesverweisung steht. *Schaumburg* loc cit.

c) *Ferd. Aug. Hommel* an et quatenus certitudo delicti in processu criminali necessaria sit. Lipsiae 1737. *Frid. Esai. Puffendorf* de investigando corpore delicti Tom. II. obs. 154. Joh. Heinr. Gottl. v. Justi Mängel der gemeinen Lehren von dem corpore delicti; in desselben juristischen Schriften 1. Band Seit. 350. Claproth a. a. Orte §. 513. *Koch* alleg. loc. cap. 8. §. 717.

d) *Carpzov* pract. crim. quaest. 157. n. 14. *Coler* de proc. execut. P. 2. cap. 1. n. 137.

§. 405.

Um aber von der Gewisheit des Verbrechens hinlänglich überzeugt zu werden, hat der Richter auf deßen eigne Beschaffenheit Rücksicht zu nehmen *c*). Ist das Verbrechen ein solches, welches **Merkmale** hinterläßt, (delictum facti permanentis,) *f*) so ist eine **Besichtigung** auf das schleunigste zu veranstalten *g*). Ist hingegen das Verbrechen ein **vorübergehendes** (delictum facti transeuntis) *h*) so ist die Wirklichkeit durch die **vorhandenen Anzeigen** auszuforschen *i*).

§. 406.

Sollte nun die Gewisheit des Verbrechens entweder durch Besichtigung, oder aus den wider den Inculpaten vorhandenen Anzeigungen ziemlichermaßen er-

c) **Peinl. Halsgerichts-Ordnung** Art. 6. Siehe die in der Note e) angezeigte Allegate. Ingleichen **Knorr** a. a. Orte §. 4. und folgenden.

f) Z. E. bey dem Todtschlage, Kindermord, falscher Münze u. s. w. Mit sehr vielen Nutzen ist hierüber nachzulesen. *Koch* allegato loco §. 722. seqq.

g) **Peinl Halsgerichts Ordnung** Art. 149. *Heil* jud. et defens. cap. 1. §. 3. **Claproth** a. a. Orte §. 514. *Schaumburg* §. 15. Note **).

h) Z. E. Bey dem Ehebruche, Zauberey u. s. **Knorr** §. 5.

i) *Koch* §. 718. et 733. Doch gehört auch vorzüglich noch dahin die **Abhörung verschiedener Zeugen**, welche Wissenschaft davon haben können. Ingleichen nach Beschaffenheit der Umstände eine **Haussuchung**. *Koch* alleg. loc. §. 729. 30. 31. **Ludovici** Cap. 3. §. 19 — 20. *Schaumburg* l. c. §. 14. **Claproth** a. a. O. §. 514—515.

hellen, *k*) so muß der Richter sich bemühen, des Beschuldigten habhaft zu werden, und ihn zur gefänglichen Haft zu ziehen *l*). Wie diesfalls wider einen Abwesenden verfahren werde, ist bereits (§. 385. u. ff) gezeigt worden. Ist er gegenwärtig und der Flucht nicht verdächtig, so wird er blos mündlich oder schriftlich citiret. Ausserdem aber läst man ihn Gerichtswegen hohlen und zur gefänglichen Haft bringen *m*).

§. 407.

Um sowohl die gefängliche Einziehung, als die Special-Inquisition von sich abzulehnen, ist dem beschuldigten Mißethäter nachgelaßen, eine Vertheidigungs-Schrift (defensio pro avertenda inquisitione speciali) zu übergeben *n*). Ja nicht selten wird ihm sogar von der

k) Leyser spec. 561. med. 7, *Mencken* disp. ad Proc. II. §. 9. *Carpzov* quaest. 81. n. 58. Gotha- und Altenburgische Proceß Ordnung 3ter Theil Cap. 3. §. 1.

l) L. 3. C. de custod. reor. Peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 6 und 11. Leyser spec. 563. med. 1. seqq. *Heil* jud. et def. cap. 2. §. 5. Claproth §. 533 — 536. *Koch* l. c. §. 752. seqq.

m) So findet die Verhaftnehmung auch Statt, wenn es gleich noch nicht gewiß seyn sollte, daß wegen des Verbrechens eine Leibes- oder Lebensstrafe Statt finden würde *Carpzov* pract. crim. qu. 111. n. 38. *Heil* jud. et defens. cap. 2. §. Ludovici Cap. 2. §. 3. Ingleichen bey geringen Personen und Vagabunden, wenn solche wegen der Flucht verdächtig sind, kann, obgleich das Verbrechen keine Leibes oder Lebensstrafe nach sich ziehet, die gefängliche Einziehung doch geschehen. *Koch* §. 758.

n) *Carpzov* pract. crim. quaest. 160. n. 68. *Mevius* P. 6. dec. 291. *Brunnemann* processu crim. Cap. 8. membr. 1.

der Obrigkeit ein rechtlicher Beystand hierzu ernannt o). Die Begründung einer solchen Defension ist aus der Nullität der Formalien und des Verbrechens selbst herzunehmen p).

§. 408.

Wenn aber der Inquisit durch diese Vertheidigung sich nicht zu befreyen vermag, so gehet die Specialinquisition an, wo er über Inquisitional-Artikel vernommen wird. **Inquisitionalartikel**, sind Fragen, welche dem Inquisiten sowohl über die wider seine Person vorhandenen Anzeigen, als auch über die Beschaffenheit des ihm beschuldigten Verbrechens vorgeleget werden q). Man theilt solche

1. n. 75. *Schaumburg* loc. cit. §. 17. **Ludovici** peinl. Proc. Cap. 4. §. 4. *Koch* alleg. loco §. 765. seqq. *Io. Fried. Falkneri* meditationes ad defensionem forensem. Lipl. 1738. **Joh. Heinr. Kirchhofs** Abhandl. von den Advocaten und ihren Pflichten besonders in peinlichen Fällen nebst einigen Schuzschriften. Büzow und Wismar 4 Theile 1765 — 1770. **Kochs** Anleitung zu Defensions-Schriften. Gießen 1779. **Alexander Ekhardt** Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipzig 1780.

o) **Peinl. Halsgerichts-Ordnung** Art. 47. *Wernher* part. 5. obs. 164. *Boehmer* ad art. 147. §. 2. **Knorr** a. a. Orte §. 24.

p) *Koch* §. 767. Ob dem Inquisiten zu diesem Behuf auch die Durchsicht der Acten gestattet werden kann, ist unter den Rechtslehrern eine strittige Frage. *Koch* §. 770. *Schaumburg* §. 17. **Knorr** a. a. Orte §. 25. Ich stimme der bejahenden Meynung bey.

q) *Koch* §. 793. seqq. *Schaumburg* §. 19.

solche in General- und Specialartikel ein. Erstere sind diejenigen, welche die Person des Inquisiten und seinen Zustand betreffen. Letztere diejenigen, welche das Verbrechen und deßen Umstände selbst, in sich faßen *r*).

§. 409.

Diese Artikel aber müßen folgende Eigenschaften haben.

1) Kurz und deutlich seyn, und nur einen einzigen Umstand in sich faßen *s*).

2) Zur Sache gehören.

3) Allgemein seyn und dem Inquisitennicht selbst die Antwort in den Mund legen *t*).

4) Sowohl auf die Inculpation als Defension des Inquisiten gerichtet werden *u*).

§. 410.

Wenn nun auf diese Art das Verhör des Inquisiten völlig zu Ende gebracht worden, *x*) so hat er dabey das Verbrechen mit allen Umständen entweder ein-

r) *Koch* §. 794. seqq.

s) **Knorr** a. a. O. §. 27. **Ludovici** peinl. Proc. Cap. 4. §. 3. *Brunnemann* proc. crim. n. 35.

t) **Peinl. Halsgerichtsordnung** Art. 56. *Brunnemann* l. c. n. 38.

u) **Peinl. Halsgerichtsordnung** Art. 47. *Brunnemann* l. cit. n. 49.

x) *Koch* allegato loco §. 795. **Knorr** a. a. O. §. 30. und folgend.

eingestanden, oder nicht. Im ersten Fall könnte zwar gleich ein Endurthel gegeben werden, allein in Praxi wird dennoch eine Defension gestattet, und dem Inquisiten auf öffentliche Kosten ein Defensor ernannt *y*). Im zweyten Fall werden die Zeugen, welche wider den Inquisiten etwas ausgesaget haben, mit ihm confrontiret, das heißt, sie werden angehalten ihre Aussage zu wiederhohlen und ihm solche ins Gesicht zu sagen *z*).

§. 411.

Jedoch ist der Inquisit gegen die Specialinquisition gleichfalls mit seiner Gegennothdurft zu hören, und kann ihm solche der Richter auf keine Weise entziehen *a*). Vielmehr müßen dem Beschuldigten zur Vertheidigung seiner behaupteten Unschuld alle mögliche Behelfe dargereicht werden, und sind in dieser Rücksicht deßen Advokaten die Acten und was bisher verhandelt worden, an Gerichtsstelle vorzulegen, damit er hieraus das Nöthige ausführen könne *b*). Sobald er auch diese Defenßion vollführet hat, und die Zeugen, welche er etwa

zur

y) *Schaumburg* l. c. §. 20.

z) *Leyser* spec. 560. med. 3. *Schaumburg* l. cit. §. 21. *Carpzov* quaest. 114. n. 75. seqq. **Ludovici** Cap. 7. §. 7. *Koch* §. 844. seqq. **Claproth** §. 551. Auch geschiehet eine **Confrontation** der Zeugen unter sich selbst. **Ludovici** a. a. O. Cap. 4. **Knorr** §. 40.

a) *Koch* §. 784. seqq. **Claproth** a. a. Orte §. 552. seqq. **Ludovici** Cap. 4 §. 4. **Meister in dem peinlichen Proceß** 1. Band S. 247. **Knorr** §. 42.

b) **Ludovici** Cap. 8. §. 11. **Knorr** a. a. O. §. 41. bis 43. **Claproth** a. a. Orte §. 590. u. folg.

zur Vertheidigung seiner Unschuld aufgestellt, abgehöret werden, alsdenn werden die Acten inrotuliret und zur Ertheilung eines rechtlichen Erkenntnißes an ein Rechtscollegium geschickt *c*).

§. 412.

Bey Abfaßung eines solchen Erkenntnißes sind alle Anzeigungen und die in den Acten angegebenen Vermuthungen wohl zu erwägen *d*). Findet sich nun daraus, daß der Inquisit allen Verdacht von sich abgelehnet, und seine Unschuld völlig gezeiget hat, so wird er absolviret *e*).

§. 413.

Sobald aber der Inquisit des beschuldigten Verbrechens genugsam überführt ist, so bekommt er nach der **Praxis des gemeinen Rechts** *f*) die verdiente Strafe, er mag nun das Verbrechen selbst gestanden haben, oder dieses aus den vorhandenen Anzeigungen wider ihn zur Gewisheit gekommen seyn. In Sachsen hingegen wird wider einen solchen, welcher des Verbrechens nicht selbst geständig ist, nicht definitiv, sondern erst

c) **Peinl. Halsgerichts-Ordnung** Art. 7. *Brunnemann* proc. crim. cap 7. n. 1. *Schaumburg* §. 21. **Ludovici** Cap. 4. §. 19. *Koch* alleg. loc. §. 897. **Knorr** §. 44. **Claproth** a. a. O. §. 597.

d) *Koch* §. 898.

e) *Schaumburg* §. 22.

f) **Peinl. Halsgerichtsordnung** Art. 22. 69. 78. *Schaumburg* §. 22.

erst auf die Tortur erkannt, um dadurch sein eignes Geständniß noch heraus zu bringen g).

§. 414.

Ist der Inquisit nicht genugsam überführt, sondern nur verdächtig gemacht worden, so ist der Verdacht entweder gering oder doch ziemlichermaßen groß. Im ersten Fall wird erkannt, daß Inquisit bey Ermangelung mehreren Verdachts von der Instanz zu absolviren sey *h*). Im zweyten Fall aber wird auf den Unterschied Rücksicht genommen, ob das angeschuldigte Verbrechen, ein solches, worauf eine Lebens- oder wenigstens Leibesstrafe steht, oder ein geringeres ist.

§. 415.

Bey einem Verbrechen, welches mit einer Lebens- oder Leibesstrafe geahndet werden muß, findet die Tortur, oder wie sie auch genannt wird, die peinliche Frage statt *i*). Diese ist ein Mittel, da der Richter

g) *Schaumburg* l. c.

h) *Schaumburg* l. c. not. *) *Brunnemann* proc. crim. cap. 6. n. 3. *Koch* §. 901. *Kress* ad C. C. C. art. 99.

i) Peinl. Halsgerichtsordnung Art. 8. *Carpzov* pract. crim. qu. 119. n. 11. *Schaumburg* §. 23. Claproth a. a. Orte §. 600. *Koch* § 856. seqq. *Io. Zangeri* tract. de quaestionibus s. torturis reorum. Francof. 1705. *Aug. de Leyser* diss. de aequitate tormentorum. Vit. 1740. in med. ad π. spec. 630. *Carl. Fried. Gerstlacher* de quaestione per tormenta Franc. 1753. *Fried. Gottl. Zolleri* diss. vtrum tortura penitus abroganda, an tantum limitanda videatur. Lipsi. 1772. et alii.

ter dem Inquisiten durch peinliche Instrumente *k)* martern läst, um hierdurch die Wahrheit von ihm herauszubringen. Sie hat nach Beschaffenheit der Anzeigungen ihre verschiedenen Grade, den ersten, zweyten, und dritten Grad *l)*. In der Sentenz wird nun bestimmt mit was für peinlichen Instrumenten der Inquisit gemartert werden soll.

§. 416.

Bey geringern Verbrechen, als solchen, welche mit einer Lebensstrafe *m)* zu bestrafen sind, wird zuweilen, wenn nämlich der Beschuldigte eine solche Person ist, von welcher leicht ein Meyneyd zu befürchten, nur eine **Territion** *n)* vorgenommen, und zwar, nach Beschaffenheit der Umstände, entweder so, daß dem Inquisiten der Scharfrichter mit seinen peinlichen Instrumenten nicht allein vorgestellet wird, sondern dieser ihn auch ausziehen, und zur Leiter führen, ja die Daumenstöcke anlegen, und damit zuschrauben darf *o)*; oder es geschieht nur eine Vorstellung des Scharfrichters mit seinen Instrumenten *p)*.

§. 417.

k) Z. E. Daumenstöcke, Leine, Schnüre, spanische Stiefeln, u. s. f. *Koch* allegato loco §. 863.

l) *Koch* l. c. §. 865. seqq.

m) Wenigstens muß aber das Verbrechen ewige Landesverweisung nach sich ziehen.

n) *Koch* l. c. §. 852. **Ludovici** Cap. 9. §. 29.

o) Territio *realis*. **Claproth** a. a. Orte §. 608.

p) Territio *verbalis*. **Claproth** a. a. Orte §. 607.

§. 417.

Wenn an dem Inquisiten die Territion oder Tortur ist vollbracht worden, und er hat das Verbrechen eingestanden, so wird er an dem andern oder dritten Tage hernach, ausserhalb dem Orte der Vollstreckung der Tortur, in Beyseyn der Gerichtspersonen über seine Urgicht, das ist, unter der Territion oder Tortur gethane Aussage oder Bekänntniß noch einmal vernommen, und alles mit Fleiß zu den Acten registriret *q*). Bleibt er nun bey seinem Geständniß, so wird ihm die verdiente Strafe dictirt *r*). Widerruft er solches, so wird, woferne seine Widerrufung nicht einige wichtige Umstände oder Ursachen veranlaßet haben, zum andernmal mit der Tortur beleget *s*).

§. 418.

Bey der zweyten Tortur kommt es ebenfalls darauf an, ob er das Verbrechen, entweder gestanden und nachhero nicht widerrufen hat; oder ob er es gestanden, und nachhero widerrufen. Ist das letztere, so schreitet man zum drittenmal zur Tortur *t*).

§. 419.

q) *Koch* l. c. 878.

r) *Koch* l. c. §. 880.

s) C. C. C. art. 67. *Koch* l. c. 881.

t) C. C. C. art. 57. *Koch* l. c. §. 882. Claproth §. 611.

§. 419.

Hat der Inquisit auch bey der dritten Tortur das eingestandene Verbrechen nachhero widerrufen, so wird er, woferne sich nicht eine besondere Bosheit offenbaret, und ihn soviele Anzeigungen beschweren, weshalb er für geständig könnte gehalten werden, mit der ordentlichen Strafe verschont, und man bestraft ihn nur ausserordentlich, *u*). Dieses geschieht auch, wenn er das Verbrechen durchgehends beständig geläugnet hat. Denn hat er die peinlichen Fragen ausgehalten, so lehnt er hierdurch die Anzeigungen und Vermuthungen von sich ab, und bestätigt seine Unschuld. Ja wenn aller Verdacht von ihm völlig wegfällt, so läßt man ihn ungestraft loß.

§. 420.

Der Reinigungseyd findet in peinlichen Sachen bey geringfügigen Verbrechen Statt, oder wenn bey einem wichtigen Verbrechen unerhebliche Anzeigen vorhanden, oder wenn eine angesehene Person in Untersuchung gekommen, die nach Beschaffenheit der Umstände mit der Tortur zu verschonen ist *x*).

§. 421.

u) *Koch* l. c. §. 883. Ludovici Cap. 9. §. 43. *Schaumburg* §. 27.

x) Ludovici a. a. Orte §. 49. *Leyser* spec. 142. m. 9. et 10. Knorr a. a. O. §. 46. *Koch* l. c. §. 889. seqq.

§. 421.

Sowohl von den vorhandenen Anzeigen als dem Geständniß des Inquisiten hängt endlich die peinliche Sentenz, in wiefern der Inquisit zu bestrafen sey, ab *y*).

§. 422.

An die Stelle der gewöhnlichen Rechtsmittel wider die Sentenz trit bey dem Inquisitionsproceße *z*), sowohl nach gemeiner *a*), als Sächsischer Praxis *b*) eine weitere Defension ein, welche dem Inquisiten nicht zu entziehen ist *c*).

§. 423.

Die Kosten dieses Proceßes werden, wenn der Inquisit völlig condemnirt worden, aus dessen Vermö-

y) *Koch* l. c. §. 897. seqq.

z) Denn bey einem Accusations-Proceße ist deren Zulässigkeit keinem Zweifel unterworfen. Siehe oben §. 381. und die dabey befindliche Note).

a) Ludovici a. a. Orte Cap. 11. *Koch* l. c. §. 910.

b) *Leyser* spec. 655. m. 64. 65. 66. *Koch* §. 911.

c) *Koch* l. c. §. 912.

gen genommen *d*). Ist er absolvirt, so liegt ihm ebenfalls die Erstattung ob, wenn er 1) bis zum Reinigungs-Eyde berüchtigt gewesen, und auch solchen hat abschwören müßen, 2) wenn er ausserdem durch seine Schuld zur Untersuchung Gelegenheit gegeben hat *e*).

d) *Carpzov* quaest. 138. n. 7. *Koch* l. c. §. 989. seqq. **Knorr** a. a. Orte §. 62.

e) *Schaumburg* l. c. §. 28. *Boehmer* ad *Carpzov* quaest. 138. obs. 9. *Koch* §. 996.

Register

Register
der vornehmsten Sachen.

Die erste Ziffer zeigt die Seite, die zweyte den Paragraphen an.

A.

Abläugnung, eydliche, der Urkunden, im Executivproceß, 35, 49. deren Würkung, 38, 51. im Wechselproceß, 57, 69.

Abschriften der Urkunden, müßen im Executivproceß der Klage beygefügt werden, 30, 43. vertreten im Productionstermine die Stelle der Originalien nicht, 33, 46. Note l).

Absonderung im Concurs, 217, 332.

Absonderungsrecht, ebendas.

Acceptant des Wechsels, ob ihm wider den Aussteller eine Wechselklage zustehe, 52, 63.

Acceptation, ob solche bey eigenen Wechseln nöthig, 48, 60.

Achtsproceß, Begrif, 266, 384. Verfahren, welches in Ansehung deßelben Statt findet, 272, 391.

Anmaßläger peinlicher, 265, 383.

Anerkennung der Urkunden, im Executivproceß, ob sie in Ansehung öffentlicher Urkunden nöthig, 31, 44. Note g); deren Würkung 38, 51.

Anerkennung des prätorischen Erbrechts, Begrif 95, 122.

Anerkennung durch Zeugen, findet im Executiv- und Wechselproceß nicht Statt, 36, 49, 57, 69.

Anklageproceß überhaupt, Begrif, 261, 379. dessen Eintheilung, 262, 380. **insbesondere**, 262, 381.

Ansprüche eines andern an uns, wie sie beschaffen seyn müßen, wenn deshalb die provocatio ex L. Diffamari soll angestellt werden können, 176, 271. Note m)

Antichretischer Gläubiger, ob er novum opus zu nunciiren berechtiget, 133, 189.

Anzeige eines neuen Werks, siehe *Nunciatio novi operis.*

Arrest in Wechselsachen, was davon zu bemerken, 56, 67. 68. Note o) und p).

— **gemeiner**, Begriff, 181, 279. deßen Eintheilung, 181, 279. Erfordernisse zu deßen Verfügung, 181, 280. setzt eine gegründete Ursache voraus, 182, 281. bey welchem Richter darum nachzusuchen, 183, 282; wer darum nachsuchen könne, 184 283; wie das Gesuch einzurichten, 185, 284. was der Richter zu untersuchen habe, wenn ein dergleichen Gesuch bey ihm angebracht worden, 186, 285; deßen Anlegung begründet die Gerichtsbarkeit, 188, 288; was für Einreden darwider Statt finden, 191, 293. wenn er aufzuheben, 190, 290. und 292. 192, 275.

— **persönlicher**, wenn er verfügt werden könne, 182, 281, wer davon befreyt sey, ebendas. Note f); wie dabey zu Werke gegangen werde, 187, 287.

— **dinglicher**, wenn er Statt finde, 182, 281. welche Sachen damit nicht belegt werden können, 183, 281; wie dabey verfahren werde, 188 287.

— **sächsischer**, Begriff, 192, 297. setzt mancherley voraus, 193, 298. bey welchem Richter darum nachzusuchen, 193, 299. was bey der Nachsuchung zu beobachten, 193, 300. Vorsichtsregeln für den Richter in Ansehung der geschehenen Bitte um deßen Verfügung 194, 301. deßen Würkung 195, 302. 199, 308. wenn er aufzuheben, 198, 307.

Arrestklage, 189, 289.

Auferlegung eines ewigen Stillschweigens, wenn sie erfolge, 171, 264. deren Würkung, ebendas.

Aufforderungen, siehe **Provocationen.**

Arall, Begriff, 50, 62. Note x

B.

Bauern, ob sie nach Wechselrecht belangt werden können, 45, 59.
Beneficium ordinis. s. excussionis, ob es dem Bürgen in Wechselsachen zu Gute komme, 50, 62, Note x).
Bericht, ist zuweilen der Obrigkeit vor Erlaßung eines unbedingten Mandats, abzufordern, 153, 225.
Bescheinigung, Begriff, 16, 22. durch welche Mittel sie geführt werden könne, ebendas. ob sie in Artikel verfaßt werden müße, 17, 24. was sonst dabey zu beobachten, 18, 25. im possessorio summariissimo, 75, 92. in Spoliensachen, 86, 109. im Concurs, 234, 348.
Bescheinigungsfrist, 16, 23.
Besichtigung, solcher muß sich eine schwangere Weibsperson, die bonorum possessionem ventris nomine sucht, unterwerfen, 113, 155. des neuen Werks, wenn solche zu veranstalten, 136, 194.
Beunruhigung im Besitze, auf wievielerley Art solche geschehen könne, 66, 79. Note x). muß in der Imploration, beym Proceß über den jüngsten Besitz, angeführt werden, 69, 83.
Bevollmächtigte, ob sie in Wechselsachen zuläßig, 54, 65. Note k); ob sie ohne besondern Auftrag um Arrestanlegung nachsuchen können, 184, 283. ob sie in Ehesachen erscheinen dürfen, 252, 369.
Braut, schwangere, ob sie bonorum possessionem ventris nomine suchen könne, 112, 152.

C.

Capturbefehl, s. Verhaftsbefehl
Carbonianisches Edict, s. Rechtsmittel aus selbigem.
Cassatio mandati, s. Mandat.
Causa debendi, Begriff, 27, 40.
Cautio de non amplius turbando, 71, 85.
— de demoliendo, 137, 194.
— de judicio sisti et judicatum solvi, wenn solche der Arrestat leistet, ob der Arrest aufzuheben, 191, 294.
Citation, s. Ladung.
Classificationsurthel, s. Locationserkenntniß.
Comparatio litterarum, s. Vergleichung der Schrift.

Compensation, ob ein Gläubiger, der aus der Concursmasse Etwas erstanden, sich solcher bedienen könne, 226, 340.
Concurs, Begriff, 205, 320. **förmlicher**, 206, 321. **materieller**, ebendas. **allgemeiner** 207, 322. **Partikularconcurs**, ebendas. unter welchen Umständen solcher zu eröfnen, 209, 324. u. f. kann sowohl vom Richter Amtshalber, als auch auf Ansuchen, eröfnet werden, 212, 317. Mittel ihn abzuwenden, 210, 326. Pflichten des Richters, wenn er eröfnet worden 214, 329.
Concursacten, wie sie einzurichten, 237, 351.
Concurskosten, was davon zu bemerken, 243, 358.
Concursmasse, deren Berichtigung, was dazu gehört, 214, 331. muß verwaltet werden, 223, 336. was von der Veräusserung derselben zu bemerken, 226, 340.
Concursproceß, welcher Richter in Ansehung desselben der competente sey, 208, 323. Verfahrungsart in selbigem, 234, 348. welche Einreden in selbigem Statt finden, 235, 349. ob Rechtsmittel wider das richterliche Erkenntniß darinne zuläßig, 245, 360.
Consistorialproceß, Begriff, 247, 362. deßen verschiedene Eintheilungen, 248, 363. u. ff.
Contradictor, s. *Curator litis*.
Corpus delicti, Begriff, 280, 404.
Cumulation des possessorii und des petitorii, ob sie zuläßig, 71, 86, des interdicti quorum bonorum, und der Erbschaftsklage, 96, 124.
Curator litis, Begrif, 230, 343; von wem er zu bestellen, 131, 344. wer dazu zu ernennen, ebendas. seine Pflichten, 232, 345. ob ihm von den Gläubigern der Eyd deferirt werden könne, 234, 348. Note q).
— bonorum, Begriff, 223, 336. wer dazu zu bestellen, 224, 337. wer ihn bestelle, 224, 338. deßen Pflichten, 224, 339.
— ventris, Begriff, 113, 153. Note c) seine Obliegenheiten, 114, 156.

D.

Defecte, s. *Monita*.
Denunciatio arresti, worinne sie bestehe, 194, 301.
Denunciationsproceß, 277, 399.
Desertionsproceß, 255, 371.
Designationsurthel, s. Locationserkenntniß.

Diffamation, Begriff, 167, 259; muß gleich bey der Implo-
ration bescheiniget werden, 169, 263. was für Beweismittel
dabey zuläßig, ebendas. Note k).
Diffessio jurata documentorum, s. **Abläugnung, eydliche** der Ur-
kunden.
Distributionsabschied, Begriff, 245, 361. was in Ansehung
desselben zu bemerken, ebendas.
Documenta quarentigiata, s. **Klare Briefe und Siegel**

E.

Edictalcitation, im Concursproceß, was in Ansehung derselben
zu bemerken, 228, 342. im Desertionsproceß, 255, 371.
Edition, der Urkunden, kann im Executivproceß nicht gefordert
werden, 30, 43. Note c). 37, 50. Note a); in Ehesachen, ist
der Beklagte dazu verbunden, 253, 369.
Eheproceß, Begriff, 249, 367. deßen verschiedene Gattungen,
251, 368. weicht in verschiedenen Stücken vom gewöhnlichen
Civilproceß ab, 252, 369.
Ehesachen, Begriff, 249, 367.
Einlaßung, summarische, deren Erfordernisse, 13, 18. ob sol-
che im Executivproceß gefordert werden könne, 26, 37. wie sie
im possessorio summariissimo beschaffen seyn müsse, 74, 90.
im Spolienproceß, 85, 107.
Einreden, zuläßige, im unbestimmten summarischen Proceß, 12,
17. im Executivproceß, 33, 47. 36, 50. im Wechselproceß,
57, 70. 58, 72. im possessorio summariissimo, 63, 89.
74, 91. im Spolienproceß, 85, 106. wider das remedium
ex L. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. 104, 135; wider die
Imploration pro obtinenda missione in possess. ventris
nomine, 113, 155. wider unbedingte Mandate, 154, 227.
wider bedingte, 158, 238; 159, 240. im Concursproceß,
235, 349.
Emphyteuta, ob er novum opus nunciiren könne, 133, 189.
Erben, ob sie executivisch klagen und belangt werden können, 26,
37. ob sie nach Wechselrecht haften, 45, 59. ob sie das pos-
sessorium summariissimum anstellen können, ingleichen ob sol-
ches wider sie Statt finde, 67, 81.
Erbfolgevertrag, ob daraus das remedium ex L. final. C.
de edicto D. Hadr. toll. angestellt werden könne, 101, 130.
Erkenntniß, wie es abzufassen, im unbestimmten summarischen

Proceß, 15, 21. in Wechselsachen, was dabey zu bemerken, 60, 74. im possessorio summariissimo, 77, 95. im Spolienproceß, 87, 112. in Ansehung des Interd. de novi oper. nunciat. 137, 194. im Rechnungsproceß, 204, 317.
Eröfnung der Zeugenrotul, ob sie im unbestimmten summarischen Proceß erfolgen müße, 19, 27. ob im possessorio summariissimo 77, 94. im Spolienproceß, 87, 111.
Exceptio judicis suspecti, ob sie in Wechselsachen zuläßig, 57, 70.
— *non numeratae pecuniae* ob wegen solcher die Provocation ex L. Diffamari angestellt werden könne, 177, 271 Note o).
— *nondum praestitae cautionis pro reconventione et expensis*, ob sie im Executivproceß Statt finde, 33, 47; ob im Wechselproceß 58, 70. im Eheproceß 254, 370. wider die Provocation ex L. Diffamari, 171, 265. Note p) im Concursproceß, 235, 349. Note s).
— *sub- et obreptionis*, wider unbedingte Mandate, Begriff, 155, 229.
— *spolii*, Begriff, 88, 114. in welchen Sachen sie vorgeschützt werden könne ebendas. zu welcher Zeit sie vorzuschützen, ebendas. was in Ansehung ihres Beweises zu bemerken, 90, 118. ihre Würkungen, 89, 115. u ff. ob sie auch wider unbedingte Mandate zuläßig, 154, 227.
— *spolii reciproci*, in wiefern sie wider die Spolienklage vorgeschützt werden könne, 86, 108.
Excitatorium, Begriff, 163, 250.
Execution s. Hülfsvollstreckung.
Executivklage, deren Erfordernisse, 29, 43.
Executivproceß, überhaupt, Begriff, 4, 6. im engern Sinn, 22, 34; deßen Ursprung, ebendas. setzt Urkunden voraus, 23, 35. deren Erfordernisse, 24, 36. fällt im Concurse weg, 235, 349. Note r).
Eydesdelation, ob sie in Ansehung der Einreden im Executivproceß Statt finde, 37, 50; ob sie im possessorio summariissimo zuläßig, 76, 92. im Spolienproceß, 87, 109. Note z); kann bey der vorläufigen Bescheinigung einer Diffamation, nicht gebraucht werden, 169, 263 Note k); ob sie über die Schwangerschaft der bonorum possessionem ventris nomine suchenden Weibsperson, Statt finde, 114, 155. in wiefern sie in Ehesachen zuläßig, 253, 369.

F.

Filii familias, ob sie nach Wechselrecht belangt werden können, 43, 59.
Fragstücke, besondere, ob sie bey einer bloßen Bescheinigung zuläßig, 17, 24. 75, 92.

G.

Gegenbescheinigung, Begriff, 19, 28. deren Frist, ebendas. im possessorio summariissimo, 76, 93. in Spoliensachen, 87, 110.
Geistliche Personen, ob der Wechselproceß wider sie Statt habe, 44, 59.
Geleit, sicheres, Begriff, 269, 388. deßen Eintheilung, ebend.
Generalinquisition, Begriff, 279, 402.
Gerichtsstand, in Wechselsachen, 48, 61; in Streitigkeiten über den jüngsten Besitz 67, 80. in Spoliensachen, 81, 100. in Ansehung des Interdicti quorum bonorum, 94, 121; des remedii ex L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. 101, 131; des Int. quod legatorum, 105, 139; der Imploration pro obtinenda successione in bona diu absentis, 117, 161. in Rechnungssachen, 200, 311; peinlicher, 259, 375.
Geständniß des gemeinen Schuldners, ob es hinreichend sey, die Richtigkeit einer Forderung ausser Zweifel zu setzen, 236. 349.
Gewähr der Klage, ob sie im unbestimmten summarischen Proceß, angelobt werden müße, 13, 17. Note h); ob sie in Ehesachen Statt finde, 254, 370.
Graduationsurthel, s. Locationserkenntniß.
Güterpfleger, s. *Curator bonorum.*

H.

Hauptklage, in Ansehung der Provocation aus dem L. Diffamari, in welchem Gericht solche anzustellen, 173, 267. Note x).
Hülfsmittel, zur Kenntniß des summarischen Proceßes, 1, 2.
Hülfsvollstreckung, im unbestimmten summarischen Proceß, 21, 32; im Executivproceß, 40, 55; im Wechselproceß, 61, 77. im possessorio summariissimo, 79, 97.

J.

J.

Iactus lapilli, 135, 191.
Implorario pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine. 111, 151. u. ff.
— *pro obtinenda successione in bona diu absentis*, 116, 160. n. ff.
— *pro adipiscenda administratione bonorum diu absentis* 116, 160. Note s).
Indossatarius, wenn und wider wen er nach Wechselrecht klagen könne, 51, 63.
Inhibitionen, Begriff, 160, 244. deren Eintheilung ebendas. welcher Richter dergleichen erlaßen könne, ebendas. Note a); müßen unter Androhung einer gewißen Geldstrafe erlaßen werden, 163, 251. deren Befolgung ist zu des Richters Wissenschaft zu bringen, 164, 253; wenn der, an welchen sie ergangen, solche zu befolgen nicht schuldig, 164, 254; wenn sie aufzuheben, 164, 253. 254.
Inhibitivproceß, vor welchen Gerichten er anhängig gemacht werden könne, 160, 244; in welchen Fällen er Statt finde, 160, 245.
Inquisition, 278, 400. erfordert einen rechtmäsigen Grund, 278, 401.
Inquisitionalartikel, 283, 408. deren Eintheilung ebendas. Eigenschaften, 284, 409.
Inquisitionsproceß s. **Untersuchungsproceß.**
Interdictum: Quorum bonorum, 94, 120. u. ff.
— *Quod legatorum*, 105, 138. u. ff.
— *Salvianum*, 122, 168. u. ff.
— *retinendae possessionis*, 129, 180. u. ff.
— *Vti possidetis*, 127, 129.
— *Vtrubi*, 127, 129.
— *de novi operis nunciatione*, 135, 192. u. ff.
— *demolitorium*, s. *restitutorium*, 138, 195. Note l).
— *prohibitorium*, 138, 195.
— *Quod vi aut clam*, 139, 196. u. ff.
— *de precario*, 142, 202. u. ff.
— *de migrando*, 144, 207. u. ff.
— *recuperandae possessionis*, 146, 211. u. ff.
— *Vnde vi*, 146. 213. u. ff.
— *fraudatorium*, 148, 217. u. ff.
Jüngster Besitz, s. *possessorium summariissimum.*

Justification des Arrests, 189, 289; was Rechtens, wenn sie nicht erfolgt, 190, 290. der Arrestat muß sich darauf einlaßen, 190, 291.
Justificatorische Clausel, 150, 219.

K.

Klare Briefe und Siegel, (documenta quarentigiata) Begriff, 23, 35; deren Erforderniße, 24, 36. u. ff.
Kummerklage, 196, 304.

L.

Ladung, im unbestimmten summarischen Proceß, 10, 14. 11. 14. im Executivproceß, im Wechselproceß, 54, 65; wenn sie in Spoliensachen nöthig, 84, 105; ist nichtig, wenn sie auf die Provocation ex *L.* Diffamari erfolgt, ohne daß die Diffamation bescheiniget ist, 170, 264.
Legitimatio ad causam activa, ob über solche der Eyd zugeschoben werden könne, 26, 38. Note l).
Liquidation der Gläubiger im Concurs, wie sie geschehen müße, 234, 348.
Liquidationsprotocoll, 234, 348. Note o).
Liquidationstermin, 228, 342. was der Richter in selbigem zu beobachten, 233, 346.
Location der Gläubiger, geschieht nach gewissen Classen, 240, 355, deren Eintheilung, ebendas.
Locationserkenntniß, 239, 353. u. f.

M.

Mandate, Begriff, 149, 219.
— unbedingte, 150, 221. in welchen Fällen solche erkannt werden können, 150, 221. welcher Richter solche erlassen könne, 152, 222. wie die Bitte um solche abzufaßen, 152, 224. was der Richter zu beobachten habe, wenn um Erlaßung eines unbedingten Mandats gebeten worden, 153, 225, was Rechtens sey, wenn der Impetrat dem Mandate Folge leistet, 153, 226. wenn er ungehorsam ist, ebendas. Einreden, die darwider vorgeschützt werden können, 154, 227. wenn das Mandat be-

bestätigt werde, 156, 230. wenn es aufzuheben, ebendas. ob Suspensivmittel darwider zuläßig, 156, 231.
— bedingte, 156, 232. wo darum nachzusuchen, 157, 233; wenn solche Statt finden, 157, 234; wie die Bitte um selbige einzurichten, 157, 235; was der Richter darauf zu verfügen habe, 158, 236; was für eine Verfahrungsart dabey Statt finde, 158, 237. was für Einreden darwider zuläßig, 158, 238, 159, 240; wie wegen unzuläßiger Einreden zu erkennen, 159, 241; wie wegen zuläßiger 159, 242; ob Rechtsmittel dagegen eingewendet werden können, 160, 243.
Messung des neuen Werks, ist rathsam, 136, 193. Note g).
Minderjährige, ob sie nach Wechselrecht belangt werden können, 43, 59; ob ihnen das Rechtsmittel aus dem Carbonianischen Edict zustehe, 108, 145. Note g); ob sie in Ehesachen ohne Vormünder vor Gericht erscheinen können, 252, 369.
Missio ventris nomine, 112, 153. Note b)
Miteigenthümer, ob er novum opus nunciiren könne, 134, 189.
Monent, wer so genannt werde, 201, 312. Note g). muß bey der Durchgehung der monitorum zugegen seyn, 204, 316. Note n).
Monita, 201, 312. deren Eintheilung, 202, 313. müßen von dem Rechnungsführer beantwortet werden, 203, 314; was Rechtens, wenn die Beantwortung nicht erfolgt, 203, 315.
Monitorium, 162, 248.

N.

Nunciatio novi operis, 131, 187. wer dazu berechtiget, 133, 189; wider wen sie zurichten, 134, 190; auf wie vielerley Art solche geschehen könne, 134, 191.
Nutznieser, ob er novum opus zu nunciiren berechtiget, 133, 189.

O.

Oberacht, 275, 396.

P.

Pactum remissorium, 210, 326.
Paritoria simplex, 154., 226. Note c).

— *plena*, ebendaſ. Note d).
Peinliche Sachen, 258, 372. deren Eintheilung, ebendaſ.
Peinlicher Proceß, 257, 372. deßen Eintheilung 258, 373.
Pfandgläubiger, ob er das Pfand an die Concursmaſſe abzuliefern ſchuldig, 216, 331. Note y).
Poſſeſſoriſcher Proceß überhaupt, 62, 78.
Poſſeſſorium ordinarium, 63, 78.
— *ſummariiſſimum*, 63, 78; deßen Erforderniße, 64, 79; ob es wider den Landesherrn angeſtellt werden könne, 65, 79. Note s); ob es einem natürlichen Beſitzer zuſtehe, 66, 79. Note u); ob ein Spoliirter ſolches gebrauchen könne, ebendaſ. Note x), ingleichen ein Vaſall wider ſeinen Lehnsherrn, 67, 81. Note d); was der Richter, nach deßen Anſtellung zu verfügen habe, 72, 87; iſt vom Interdicto retinendae poſſeſſionis unterſchieden, 129, 180. Note b), 130, 182. Note d), ob Rechtsmittel wider das richterliche Erkenntniß in ſelbigem zuläßig, 78, 96.
Präcluſion der Gläubiger im Concurs, wenn ſie erfolge, 237, 352; wem ſie nicht ſchade, 238, Note e).
Präſentirer des Wechſels, wenn er wider den Traſſirer, oder wider den Remittenten, nach Wechſelrecht zu klagen berechtiget, 51. 63.; ob ihm der Acceptirer nach Wechſelrecht hafte, ebendaſelbſt.
Priorität einer Forderung, ſ. *punctum prioritatis*.
Prioritätsurthel, ſ. Locationserkenntniß.
Prioritätsverfahren, 237, 350.
Procurator communis, 121, 166. Note d).
Proſecution des Arreſts, ſ. Renovation deſſelben.
Proteſtation, bey Anſtellung des poſſeſſorii ſummariiſſimi, wenn ſie nöthig, 70, 84.
Provocationen, 165, 256.
Provocatio ex L. *Diffamari*, Begriff, 165, 256. ob ſolche gebraucht werden konne, wenn man injuriirt worden, 167, 259. Note a); was vorauszuſetzen, wenn ſie Statt finden ſoll, 168, 260. in welchem Gericht ſolche anzubringen, 168, 261; wer ſich derſelben bedienen könne, 169, 262; wider wen ſie zu richten, ebendaſ. wie das Provocationslibell abzufaßen, 169, 263. wie der Richter in Anſehung derſelben zu verfahren habe, 170, 264; welche Einreden darwider zuläßig, 171, 265; ob Rechtsmittel wider das richterliche Erkenntniß gebraucht werden konnen, 175, 270.
— *ex* L. *ſi contendat*, Begriff, 165, 256. wenn ſie Statt finde, 175,

175, 271; kann wegen blos verzögerlicher Einreden nicht gebraucht werden, 176, 271. Note k); auch nicht wegen illiquider, ebendas. Note l); findet nur in subsidium Statt, 177, 271. in welchem Gericht solche anzustellen, 177, 272; wem und wider wen selbige zustehe, 177, 273. wie das Provocationslibell einzurichten, 177, 274; wenn sie vom Richter Amtshalber zu verwerfen, 178, 275. Note r); Obliegenheiten des Richters wenn sie statthaft, 178, 275; wie in Ansehung derselben zu erkennen, wenn der Provocat ungehorsam ist, ebendaselbst, welche Einreden dieser Provocation entgegengesetzt werden können, 179, 276; wie das Erkenntniß in Ansehung derselben abzufaßen, 180, 277. u. ff.

Provocationsproceß, 166, 256. was in Ansehung desselben überhaupt zu bemerken, 166, 257; wenn er aufhöre, 174, 267; 179, 276.

Purification des Mandats, 159, 241.

R.

Rechnungsproceß, 199, 309; wenn er seinen Anfang nehme, 201, 312; wer in solchem Kläger und Beklagter, 200, 310; vor welches Gericht solcher gehöre, 200, 311. was in Ansehung des Erkenntnißes zu bemerken, 204, 317; ob Rechtsmittel wider dieses in selbigem zuläßig, 205, 319.

Rechtsmittel, wider das richterliche Erkenntniß, ob dergleichen zuläßig, im unbestimmten summarischen Proceß, 20, 30; im Executivproceß, im Wechselproceß, 61, 76; im possessorio summariissimo, 78, 96; in Spolienſachen, 88, 113; im Mandatsproceß, 156, 231; 160, 243. im Inhibitivproceß, 165, 255. in den Provocationsproceßen, 175, 270. im Rechnungsproceß, 205, 319; im Concursproceß, 245, 360.

— gerichtliche, zur Erlangung eines gewißen Besitzes, 92, 119.

— aus dem L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo, 98. 128. u. ff.

— aus dem Carbonianischen Edict, 107, 145. u. ff.

— aus dem L. 3. C. de pignoribus, 125, 174. u. ff.

— sich beym Besitz zu erhalten, 127, 179.

— zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes, 145, 211.

Recognitio, s. **Anerkennung.**

Recognitionstermin, im Executivproceß, was Rechtens, wenn die Partheyen solchen verabsäumen, 32, 45; Obliegenheiten der

der Partheyen in selbigem, 32, 46; in Wechselsachen, 55, 66. u. ff.
Relaxatio arresti, s. Aufhebung des Arrests.
Remedium, s. Rechtsmittel.
Remittent, wenn er wider den Trassirer nach Wechselrecht klagen könne, 51, 63.
Renovation des Arrests, 195, 303. was Rechtens, wenn sie unterbleibt, 197, 305; Obliegenheiten der Partheyen in dem dazu anberaumten Termine, 197, 306.
Replik, wenn der Wechselkläger solche vorzubringen unterläßt, ob ihm, solche besonders auszuführen, freystehe, 59, 72 Note b).
Resolutio monitorii in vim simplicis citationis, 162, 249.

S.

Salvus conductus, s. Geleit, sicheres.
Schwangerschaft der bonorum possessionem ventris nomine suchenden Weibsperson, ist zu erforschen, 113, 155; ob darüber der Eyd zugeschoben werden könne, 133, 189.
Separatio, s. Absonderung.
Separationis, Ius, s. Absonderungsrecht.
Siegel, ob solche bey Urkunden die Stelle der Unterschrift vertreten, 25. 37. Note g); müßen von den Testamentszeugen recognoscirt werden, 103, 134.
Spolienklage, wem sie zustehe, 81, 101; wider wen sie anzustellen, 82, 102. wie sie abzufaßen, 83, 103; was der Richter darauf zu verfügen habe, 84, 104; ist vom Interdicto vnde vi unterschieden, 147, 216.
Spolienprocess, 80, 98; kann auf doppelte Art entstehen, 81, 99.
Spolium, 80, 98.
Studenten, ob sie nach Wechselrecht belangt werden können, 45, 59.
Summarische Einlaßung, s. Einlaßung.
Summarischer Proceß, überhaupt, 2, 3. findet nur als eine Ausnahme von der Regel Statt, 3, 3; Ursachen die diese Ausnahme begründen, 3, 4.
— bestimmter, 4, 5; deßen Gattungen, 4, 6. u. ff.
— unbestimmter 4, 5. 6, 9; wenn er Statt finde, 7, 10.

Gerichtsbarkeit in Ansehung desselben, 8, 11. Klage, was in Ansehung solcher zu bemerken, 9, 13;
Superficiarius, ob er novum opus nunciiren könne, 133, 189.

T.

Territion, 288. 416.
Testament, wie es beschaffen seyn müße, wenn es das Rechtsmittel aus dem L. final. C. de edicto D. Hadr. toll. begründen soll, 98, 128. u. ff.
Theorie des summarischen Proceßes, 1, 1.
Toetus, 287, 415.
Trassirer, wenn er wider den Remittenten nach Wechselrecht klagen könne, 50, 63.

U.

Uebergebungsregistratur (registratura insinuationis), darf nicht mangeln, wenn ans einem letzten Willen das Rechtsmittel aus dem L. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. soll angestellt werden können, 100. 129. Note f).
Unteracht, 274, 394.
Unternehmung, heimliche, 139, 197; gewaltsame, 140, 197.
Untersuchungsproceß, 257, 373; deßen Eintheilung, 276, 397. u. ff.
Untüchtigkeit zum Beyschlaf, kann nicht durch das Geständniß des beschuldigten Gatten dargethan werden, 254, 369.
Urkunden, ob solche vom Aussteller eigenhändig ge- oder unterschrieben seyn müßen, 24, 36; über einen zweyseitigen Contract, ob daraus executivisch geklagt werden könne, 29, 42; müßen ganz anerkannt werden, 35, 48.
Usufructuar, s. Nutznieser.

V.

Valuta, 48, 60.
Vergleichung der Schrift, ob sie im Executivproceß zuläßig, 30, 49.
Verhaftsbefehl, welcher Richter dergleichen ertheilen könne, 52, 64, Note d).
Verkündigung des neuen Werks, s. *Nunciatio novi operis.*

Ver-

Verlaßung, boshafte, 255, 371.
Vermächtnißnehmer, ob ihm das Remedium ex L. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. zustehe, 101, 132.
Vermuthung der natürlichen Freyheit, ob derjenige, welcher das possessorium summariissimum anstellt, sich darauf berufen könne, 69, 82.
Verschollener, 116, 160; wenn er für tod erklärt werden könne, 119, 164; Erkenntnißformel, 121, 166; Note e); was Rechtens, wenn er, bereits für tod erklärt, wiederkömmt, 121, 167; wer ihm succedire, 117, 162. 120, 165.
Verschreibungen, in wiefern sie den unbedingten Mandatsproceß begründen, 151, 221. Note y); wenn deshalb bedingte Mandate gebeten werden können, 157, 234, Note u).

W.

Wechsel, Begriff, 41, 57. verjährter, deßen Würkung, 47, 60.
— eigne, ebendas. ob sie acceptirt und protestirt werden müßen, 48, 60.
— trassirte, 41, 57.
Wechselbrief, ob das Wort: Wechsel, darinne enthalten seyn müße, 46, 60.
Wechselclausel, was sie sey, und ob nach Wechselrecht daraus geklagt werden könne, 41, 57.
Wechselklage, 52, 64.
Wechselproceß, 40, 56; was solcher voraussetze, 42, 58. u. ff. ob er Statt finde, wenn das Wechselgeschäft blos mündlich eingegangen worden, 46, 60, Note g); ob er im Concurse Platz greife, 47, 60. 235, 349. Note r); was für Einreden in selbigem zuläßig, 57, 70; ob Rechtsmittel wider die richterlichen Erkenntniße darinne vergönnt sind, 61, 76.
Wechselrecht, welch Personen selbigem nicht unterworfen sind, 42, 59; ob diesen Personen den ihnen zum Besten eingeführten Rechte zu entsagen, erlaubt sey, 46, 60.
Wechselsachen, 40, 56. Gerichtsstand in Ansehung derselben, 48, 61.
Weibspersonen, ob nach Wechselrecht wider sie verfahren werden könne, 44, 59; können in Sachsen, ohne Vormünder in Ehesachen vor Gericht erscheinen, 252, 369.
Wiederklage, ob solche im unbestimmten summarischen Proceß angebracht werden könne, 14, 19.

Z.

Zahlungsbefehl, 30, 43. Note f).
Zeugen, ob sie im possessorio summariissimo vereydet werden den müßen, 75, 92, Note f); was sonst in dieser Proceßart in Ansehung derselben Rechtens, ebendas. in Ehesachen, was von solchen zu bemerken, 252, 369.
Zinsen, was in Ansehung ihrer Location im Concurs Rechtens, 242, 357.

Verbesserungen und Druckfehler.

Seite 5. §. 7. letzte Zeile, statt Inquisitionsproceß, lies peinlicher Proceß.
— 24. Note x) Z. 1. — *Wernher* lies *Wehner*
— 26. §. 37. Z. 6. — über diesen Punkt, lies auf diesen Punkt.
— 41. §. 57. Z. 4. — ist, lies wird.
— 46. Note h) — — §. lies §. 36.
— 52. Note d) Z. 8. — erheilt, lies ertheilt.
— 56. Note o) Z. 5. — das, lies doch.
— 61. §. 76. Z. 2. — solches, lies solcher.
— 66. Note u) Z. 2. — Depositor, lies Depositar.
— 71. §. 86. Z. 2. — possessorien, lies possessorischen.
— 75. Note f) Z. 6. — von dem, lies vor dem.
— 76. §. 92. Z. 2. — worden, lies werden.
— 125. §. 172. Z. 4. — oder von, lies oder vor.
— — Note q) Z. 2. — *et*, lies *vt*.
— 126. §. 177. Z. 6. — keine, lies keiner.
— 137. §. 194. Z. 12. — *Cautio de moliendo*, lies *Cautio de demoliendo*.
— 145. §. 210. Z. 2. — §. 207. lies §. 206.
— 147. §. 214. Z. 5. — jedem, lies jeder.
— 152. §. 221. Z. 1. — dies, lies die.
— 153. §. 225. Z. 10. — worden, lies werden.
— 160. §. 243. Z. 2. — §. 232. lies §. 231.
— 161. §. 246. Z. 1. — Statt, lies zuläßig.
— — — — er, lies sie.
— 172. §. 266. Z. 3. — scheinigen, lies bescheinigen.
— 195. §. 301. Z. 1. — Arrestaten, lies Arrestanten.
— 200. Note b) Z. 3. nach unterziehen, schalte ein: schuldig.
— 201. §. 312. Z. 4. statt obgelegt, lies abgelegt.
— 206. §. 320. Z. 1. nach eine Concurssache, schalte ein: oder Concurs.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmidt, Ernst Gottfried

Theorie der summarischen Processe

Leipzig 1791

J.pract. 267
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554666-2
VD18 14544113-001